

**Contribution
à
l'Histoire des Tendances
Constitutionnelles aux
Etats-Unis
concernant la Nature
de l'Etat Fédéral**

Quid leges sine moribus ?

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 15 décembre 1937, à 13 h. 30

par

Marcel A S T R U C

JURY..... { *Président : M. Gilbert GIDEL, professeur,*
Suffragants : { M. A. MESTRE, professeur.
M. LE FUR, professeur.

PARIS
LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
158-160, rue St Jacques
1937

**Contribution
à
l'Histoire des Tendances
Constitutionnelles aux
Etats-Unis
concernant la Nature
de l'Etat Fédéral**

**Contribution
à
l'Histoire des Tendances
Constitutionnelles aux
Etats-Unis
concernant la Nature
de l'Etat Fédéral**

Quid leges sine moribus ?

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 15 décembre 1937, à 13 h. 30

par

Marcel ASTRUC

JURY..... { *Président : M. Gilbert GIDEL, professeur,*
 { *Suffragants : } M. A. MESTRE, professeur.*
 { { *M. LE FUR, professeur.*

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

158-160, rue St Jacques

1937

UNIVERSITE DE PARIS

THESE DE DOCTORAT

FACULTE DE DROIT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A M A F E M M E .

A M E S P A R E N T S .

M E I S E T A M I C I S .

*En témoignage de ma vive reconnaissance
Cette thèse est affectueusement dédiée.*

*Je me permets d'exprimer ici mes sentiments
de profonde gratitude à M. le Professeur GIDEL,
pour les lumières acquises à son enseignement et
pour les précieux conseils dont je lui suis redevable.*

INTRODUCTION

« Nous vivons en un temps où les institutions sont
« passées au crible, et les hommes de toutes les nations
« civilisées, en ces jours critiques, contrôlent de nouveau la
« valeur même des institutions politiques qui ont reçu la
« sanction du passé. De puissants courants agitent les
« sociétés. Les preuves flagrantes de faiblesse dans cette
« organisation internationale que nous appelons la civili-
« sation, le besoin impérieux de mettre un terme à l'esprit
« d'anarchie morale, et l'urgente nécessité de reconstruire
« les ruines écroulées de l'édifice social sur de plus sûres
« assises par l'intégration des nations dans quelque nouvel-
« le forme d'organisation mondiale, donnent un intérêt
« particulier à la manière dont le peuple américain a ré-
« solu un problème similaire, il y a plus d'un siècle (1). »

Le titre de cette étude nous a été suggéré par la lecture de ces quelques lignes d'une conférence faite à Londres par M. Beck, Solicitor General des Etats-Unis, sur la genèse de la Constitution américaine.

Le problème de science politique que doivent résoudre les nations fédératives est celui de créer un gouvernement sans despotisme et une liberté sans anarchie, afin de consolider l'unité du peuple, tout en assurant le libre jeu des autorités des membres de la fédération. Il y a un point milieu, un point où le pendule qui oscille entre le despotisme et l'anarchie doit s'arrêter. Fixer ce point — voici le mérite de tout régime fédératif. « Pour tous les Etats la Fédération est le salut », disait Prudhon dans ses discours.

Nous n'avons pas pour but d'éluder le problème de

(1) BECK. La Constitution américaine p. 5 et 6.

l'Etat fédéral d'une façon générale pour démontrer son rôle dans le droit constitutionnel, et plus spécialement dans le droit constitutionnel américain. Ce problème, considéré sous ses aspects théorique et pratique est d'une importance capitale, et des thèses innombrables, aux conclusions les plus contradictoires, ont été forgées par suite de l'évolution des conceptions juridiques.

De ce vaste domaine nous ne voulons retenir qu'un seul fragment très limité et très circonscrit, tiré de l'histoire des idées nettement situées à travers les faits et événements qui les ont fait surgir. Ce n'est pas tant le point de vue technique, la combinaison mécanique de l'institution fédérale qui va retenir notre attention. C'est plutôt son adaptation au tempérament du peuple, son pouvoir de se servir des forces de sentiments qu'elle rencontre, de les développer et de leur donner l'expression juridique.

Il y a en effet deux manières d'analyser un problème de science politique : soit l'analyser in abstracto c'est-à-dire comme un rapport purement intellectuel entre l'esprit et les réalités vivantes, telles que les conçoit celui qui étudie le problème; soit l'envisager historiquement c'est-à-dire d'après les circonstances qui lui ont donné naissance. Nous ne saurions pas cacher notre préférence pour la deuxième méthode, la première étant trop rigide et peu conforme à la réalité. Donner à notre problème une signification abstraite, ceci équivaldrait à son anéantissement complet, une fois que les conditions extérieures qui lui servent de base seront changées. Il est évident qu'il conserverait longtemps après sa qualité d'axiome géométrique, de raisonnement intellectuel, avec son nom, son influence et sa vieille réputation, mais tout ceci n'est que la façade, le fond lui-même aura changé avec les conditions nouvelles en présence. C'est un peu le sort de toutes les théories de science politique...

La théorie de l'Etat fédéral n'est pas et ne doit pas être une idée abstraite d'ordre rigoureusement intellectuel. Sa portée réelle, sa signification historique sont déterminées par un « lieu » et un « temps » qui lui donnent une forme

positive, démunie de toute espèce de constructions abstraites. On oublie que ce qu'on appelle « Etat fédéral » n'est qu'un système historique, issu d'une longue lutte de tendances constitutionnelles, système qui n'a rien de rigoureux et absolu, et qu'il faut pour comprendre et exposer, situer dans le milieu qui lui a donné naissance. On oublie aussi, en méconnaissant la relativité de cette forme gouvernementale, que l'Etat fédéral peut produire des effets très différents, comme une plante, qui transportée sous un autre climat, donne des fruits plus ou moins savoureux que dans le pays où elle s'était lentement formée et adaptée avec des caractères propres.

Et c'est sous cet aspect que nous allons aborder l'histoire des luttes constitutionnelles qui ont donné naissance à la forme moderne de l'Etat fédéral américain.

CHAPITRE I

ESPRIT ET PHILOSOPHIE POLITIQUE DE LA CONSTITUTION DE 1787

Nous n'avons pas l'intention dans le présent chapitre de faire l'histoire détaillée de la Constitution de 1787 et des forces économiques, juridiques et politiques qui lui ont donné naissance. Ce que nous allons essayer de dégager, ce sera *l'atmosphère* dans laquelle elle a été élaborée, compte tenu des faits et idées qui faisaient monnaie à ce moment et qui ont de beaucoup contribué à sa formation. La Constitution de 1787 n'est que le squelette de la colossale image que présente de nos jours la forme gouvernementale des Etats-Unis. C'est une histoire du plus haut intérêt que celle de la façon dont ce squelette fut revêtu du vivant tissu des pratiques constitutionnelles. Les Constitutions ne sont pas des organismes dans lesquels vient se loger la vie. Ce sont des formes mortes auxquelles l'action humaine infuse la vie. Ainsi la Constitution des Etats-Unis n'était qu'un parchemin sans vie que les hommes, grâce à l'alchimie des actes, transmuèrent en matière vivante.

Une étude approfondie du système américain révèle le fait que chacun des principes mis en jeu par la Constitution — qui a prouvé son efficacité à atteindre le but qu'on se proposait — était le produit direct du sens pratique des membres de la Convention et non pas de leur foi dans les théories abstraites. « La Constitution américaine s'appuie sur des principes très anciens, principes auxquels ont donné naissances de longs âges de luttes constitutionnelles, et il faut se reporter, pour déterminer et expliquer sa genèse, aux annales des Colonies et à celles de la Mère-Patrie.

C'est par le développement politique de nombreuses générations d'hommes qu'elle a été rendue possible et qu'elle est devenue ce qu'elle est » (1). Taxer les artisans de la Constitution d'un esprit purement doctrinaire pour construire a priori et de toutes pièces un instrument de gouvernement absolument nouveau, serait une grave injustice contre laquelle ils auraient été les premiers à s'insurger. Cette atmosphère qui avait donné naissance à l'esprit pragmatique des constituants, était le produit des forces sociales alors en jeu dans la vie américaine. L'anarchie consécutive à la Guerre d'Indépendance avait brisé leur idéalisme chimérique et leur désir de se livrer à des expériences purement doctrinaires. « L'expérience doit être notre seul guide; le raisonnement pourrait nous égarer » (2) — disait Dickinson à la Convention. Ils préféraient autant que les circonstances le permettaient, fouler les sentiers battus, et employer des méthodes qui avaient déjà subi l'épreuve de l'expérience. « La théorie les laissait profondément sceptiques, et ils avaient assez de prudence pour ne pas commettre la folie de rompre avec le passé. Ce n'est que sur le métier retentissant du Temps que put se tisser l'étoffe de laquelle devait être fait le vêtement de pensée et d'expression dont la création était alors l'objet de leur méditation » (3).

On ne saurait trop souligner l'idée que l'œuvre des Constituants, aussi bien dans ses grandes lignes que dans ses détails, a pris forme à une époque et dans un lieu déterminés, dans la chaleur de la discussion d'une réunion d'hommes pratiques, cherchant à tirer le meilleur parti des circonstances pour créer la moins mauvaise forme gouvernementale. « Rien d'éclatant, pas de grandes théories spéculatives, un travail pragmatique avec des buts pratiques » (4). Cette attitude mentale des Constituants leur esprit d'abnégation civique est d'autant plus significative,

(1) STEVENS. Les Sources de la Constitution des Etats-Unis, p. 57.

(2) FARRAND. Records, vol. II, p. 278.

(3) LOWELL. Discours sur la Démocratie, 6 Oct. 1884.

(4) FARRAND. The framing of the Constitution, p. 201.

qu'ils vivaient dans une époque riche en spéculations abstraites.

« Du milieu du 18^e s. jusqu'à la fin de la Révolution française — dit M. Beck, Solicitor General des Etats-Unis — les masses furent partout influencées par les abstractions ardentes et parfois outrées des Encyclopédistes, et la preuve de cette influence sur la pensée des colons américains éclate avec évidence dans le préambule de la Déclaration d'Indépendance, avec l'affirmation a priori de l'égalité des hommes et de leur droit absolu de disposer d'eux-mêmes... De l'exaltation de l'époque, qui allait atteindre son point culminant pendant la Révolution française, il n'y a pas trace dans la Constitution. Ses auteurs se souciaient moins du Contrat Social de Rousseau que de la Restauration de la loi et de l'ordre. De dures réalités et non de généreuses et irréalisables abstractions sollicitaient leur intérêt » (5).

Cet aspect pragmatique de la Constitution a longtemps été négligé par suite de l'apothéose des pères de la Constitution qui tient une large place dans la littérature des publicistes américains. Cette tendance à glorifier la Constitution, à la présenter comme l'œuvre spontanée de la finesse et la pénétration politique humaines est très répandue dans le peuple américain.

« Nous n'avons pas nous autres cette faiblesse — dit M. Laboulaye dans son Histoire des Etats-Unis. Pour nous les Constitutions sont des enfants charmants à leur naissance, que la France doit un jour épouser, mais qui meurent tous avant l'heure des fiançailles. Ce sont probablement des enfants qui ont trop d'esprit. C'est pour cela qu'ils ne vivent pas » (6).

Comment se fait-il qu'un peuple puisse avoir une telle vénération, une sorte de culte et obéissance aveugle à l'égard de sa Constitution ? C'est que les artisans de cette Constitution ont été considérés « comme des demi-dieux,

(5) BECK. La Constitution des Etats-Unis, p. 90-92.

(6) LABOULAYE. Op. cit. vol. III, p. 37.

des géants, des héros, surpassant de beaucoup les hommes qui sont aujourd'hui au premier rang, pendant que la Constitution elle-même a été placée sur un piédestal et adorée comme une idole » (7). Cette façon de voir était autrefois prédominante dans la littérature politique américaine, qui d'ailleurs n'était pas restreinte aux seuls écrivains du pays. C'est ainsi que Gladstone considérait la Constitution américaine comme « l'œuvre la plus merveilleuse qui ait jailli à une date déterminée de la cervelle et des intentions de l'homme » (8).

Mais en faisant de la Constitution un symbole national on risquait fort de perdre précisément les bénéfices que ses mérites devaient lui assurer. Ce qui doit à juste titre exciter notre admiration, c'est l'harmonie complète de ses principes avec l'évolution politique de la Nation, et non la finesse et la pénétration politique des hommes qui l'ont forgée.

« Si le brillant succès de la Constitution américaine prouve quelque chose, ce n'est pas, à coup sûr, qu'une Constitution viable peut jamais être créée en un temps donné, par l'intelligence et la volonté humaine. L'homme peut être un animal politique, mais pas dans ce sens-là » (9).

En lisant ces quelques lignes nous ne pouvons pas ne pas penser combien il y a peu, dans le monde, de réel esprit d'invention, et nulle part moins peut-être que dans la sphère des institutions politiques. La Constitution américaine ne fait pas exception à cette règle générale qui veut que toute institution durable soit l'œuvre du développement politique de nombreuses générations d'hommes. Plus une institution a des racines profondes dans le passé, plus elle a des chances de réussir dans le temps et dans l'espace, pour gagner l'obéissance et le respect des hommes.

« La Constitution américaine, dit Lord Bryce non sans raison, doit en grande partie son succès au génie politique, mûrie par une longue expérience de la race anglo-améri-

(7) TIEDMAN. Constitutions non-écrites, p. 34.

(8) Lettre à M. John A. Kasson.

(9) Prof. JOHNSON. New Princeton Review, Septembre 1887.

caine, qui l'a fait fonctionner comme elle aurait pu faire fonctionner tout autre instrument mal rédigé... Elle dépasse toutes les autres Constitutions écrites par l'excellence intrinsèque de son plan, par son adaptation aux besoins du Peuple, par la simplicité, la concision et la précision de son style, par son mélange judicieux de fermeté dans les principes et d'élasticité dans les détails » (10).

Si nous abordons de plus près l'étude de la Constitution de 1787 et les principes qu'elle proclame, nous arrivons vite à nous apercevoir qu'elle ne renferme point toutes les qualités qu'on a voulu à différentes époques lui attribuer. C'est à tort cependant qu'on pourrait dire qu'elle est un document obscur. Peu de chartes dans les annales de l'humanité, fixent en aussi peu de mots, un nombre égal de règles si essentielles, embrassant un aussi vaste ensemble de matières d'une aussi haute importance et d'une si grande complexité. Modèle de simplicité, on peut appliquer à la Constitution ces mots d'Horace :

« O, fons Bandusiae, splendidior vitro

Dulce digne mero, non sine floribus... »

Sans toutefois nier la simplicité et la clarté de la Constitution américaine démunie de toute expression fleurie, « ce document destiné à relier entre eux treize Etats et à satisfaire des intérêts aussi multiples, ne saurait être qu'une transaction entre autant d'intérêts et de vœux différents » (11). Ce pacte, issu de l'antagonisme des divers intérêts au sein de la Convention de Philadelphie, ne peut être considéré que comme un ensemble de concessions mutuelles, dénué de toute perfection logique, d'où se dégage l'esprit pratique de la Constitution de 1787 et l'ambiance psychologique dans laquelle elle a pris naissance. Les constituants se rendaient compte qu'il fallait sacrifier un peu de leurs idées personnelles aux risques de voir s'écrouler leur œuvre et rendre leur travail stérile. M. Gerry déclarait aux membres de la Convention qu'il était prêt de sacrifier

(10) Lord BRYCE. La Constitution américaine, p. 320.

(11) HAMILTON dans Le Fédéraliste, p. 642.

ses opinions car « un gouvernement, quel qu'il soit sera encore mieux qu'aucun gouvernement ».

« J'avoue qu'en ce moment, disait le Dr Franklin dans la dernière réunion de la Convention, il y a plusieurs points de cette Constitution que je n'approuve pas..... J'accepte notre Constitution avec tous ses défauts, si tant est que les défauts que j'y trouve y soient réellement..... Je doute du reste qu'aucune autre assemblée puisse faire une meilleure Constitution que celle-ci; car lorsqu'on rassemble un grand nombre d'hommes pour recueillir les bénéfices de leur sagesse collective, on rassemble inévitablement avec eux leurs préjugés, leurs passions, leurs erreurs, leurs intérêts locaux, et leurs points de vue égoïstes. Oui, j'accepte notre Constitution, Monsieur, parce que je n'en attends pas de meilleure et parce que je ne suis pas sûr qu'elle ne soit la meilleure..... Je fais au bien public le sacrifice de l'opinion que j'ai de ses défauts..... et je ne puis m'empêcher de former un vœu, c'est que les membres de cette Assemblée veuillent bien, ainsi que moi, douter un peu de leur propre infailibilité, et que pour prouver que nous avons agi avec unanimité, ils mettent leurs noms au bas de cette charte » (12).

Le principal conflit d'intérêt résidait entre les grands et les petits Etats au sujet du principe de la participation gouvernementale. Les grands Etats, dans le « Virginia plan » présenté par M. Randolph, réclamaient l'égalité politique c'est-à-dire participation proportionnelle à la population et au rôle politique de chaque Etat. Les petits Etats, par contre, étaient étroitement liés au principe de l'égalité mathématique et absolue, soutenu par Patterson dans le « New Jersey plan ». Le conflit était aigu et de grande envergure.

Le même problème s'était posé au début de notre siècle à la Deuxième Conférence Internationale de La Haye, au moment où les Etats européens devaient élaborer les statuts d'une Cour Permanente de Justice Arbitrale. Les Grandes Puissances s'étaient ralliées au principe de l'égalité po-

(12) BECK. Op. cit., p. 79.

litique dans la composition de la Cour. Le délégué du Brésil, M. R. Barbosa, parlant au nom des petits Etats, avait par contre placé le problème sur le terrain de l'égalité mathématique. L'intransigeance des parties en cause mit à l'échec le projet d'arbitrage international obligatoire. Le vieux monde n'avait pas voulu suivre l'exemple des pères de la Constitution américaine, qui devant les considérations de sécurité, consolidation et existence nationale, avaient senti la nécessité d'aboutir à un compromis.

Le compromis, connu sous le nom de « Connecticut Compromise », consistait à donner satisfaction aux petits Etats — dans le mode d'organisation du Sénat, aux grands Etats — dans la formation de l'autre branche de la Législature. Représentation égale au Sénat, et proportionnelle à la population, à la Chambre des Représentants.

« La représentation proportionnelle dans la première branche, disait le D^r Johnson, est conforme au principe national et empêcherait les petits Etats de mettre en échec la volonté des grands; dans la seconde branche, l'égalité des voix est conforme au principe fédéral et nécessaire pour protéger les petits Etats contre l'oppression des grands..... Les Etats doivent être considérés sous un certain jour — comme des autorités politiques, sous un autre — comme des districts de citoyens individuels; ces deux idées doivent être combinées et non opposées. Dans l'une des branches *le peuple* doit être représenté, dans l'autre — *les Etats* ».

C'est ainsi que les petits Etats s'empressèrent de donner le maximum de compétences au Sénat et de faire de lui le centre d'équilibre et de gravité politiques, pour éviter leur écrasement dans la Chambre des Représentants. Le Sénat américain doit donc son existence, non seulement à un désir irréfléchi d'imitation, mais encore à des circonstances particulières à ce pays; et comme cela n'arrive que trop souvent, on a pris cette transaction toute spéciale entre des intérêts rivaux pour un élément intégral du système et une condition vitale de tout gouvernement républicain.

C'est par la répétition fréquente de compromis de cette sorte que la Constitution devint, sans aucun doute, la fille de transactions multiples. Ce compromis issu des conflits d'intérêts entre les Etats représentés à la Convention a laissé une trace profonde sur la Constitution plus que tout autre principe juridique qu'on puisse nommer.

« Devrait-on s'étonner, conclut Hamilton, qu'au milieu de toutes ces difficultés la Convention ait été forcée de s'écarter parfois de cette construction artificielle et de cette symétrie régulière auxquelles une vue abstraite du sujet peut conduire un théoricien habile qui bâtit une Constitution dans son cabinet ou dans son imagination ? » (13)

Loin de s'évertuer à jeter les bases d'une cité idéale, la Convention devait être guidée par les conditions menaçantes du moment et les conflits d'intérêts en cause. De là cette tendance à suivre autant que possible l'expérience du passé, cherchant à tirer le meilleur parti de l'ensemble des concessions réciproques pour organiser la moins mauvaise forme de gouvernement.

Notons les principaux caractères de cet instrument de gouvernement élaboré par la Convention :

La création d'un gouvernement puissant au moyen d'un exécutif fort et indépendant était un des premiers desiderata des artisans de la Constitution. Les craintes d'une Monarchie ou d'un gouvernement centralisé n'avaient pas empêché les constituants d'instituer un chef de l'exécutif nécessaire pour maintenir l'unité de la nation. Elu pour quatre ans, au second degré, le Président des Etats-Unis est inamovible au cours de son mandat, sinon à la suite d'une procédure pénale dite « impeachment », en vertu de laquelle il peut être mis en accusation par la Chambre des Représentants et jugé par le Sénat à la majorité des deux tiers. Très fort par ces origines, l'exécutif fédéral fut doté d'attributions considérables en matière de relations extérieures, administration intérieure, et notamment en matière de légis-

(13) HAMILTON. Le Fédéraliste, p. 295.

lation. Le pouvoir de veto qu'on devait lui attribuer, ou plutôt celui de demander une seconde délibération, était le problème, qui après celui de l'élection présidentielle a soulevé le plus de discussions au sein de la Convention. Pour certains l'idée de veto absolu rappelait trop la monarchie. Pour d'autres — c'était incontestablement une atteinte au principe de la Séparation des Pouvoirs. Dans le feu de la discussion cependant, le veto fut finalement conçu comme un frein contre le législatif, le seul moyen par lequel l'exécutif pourrait maintenir son indépendance contre les empiètements du législatif. Il n'y avait pas, en effet, à faire à l'idée du veto l'objection d'être contraire à la séparation des pouvoirs. Wilson intervint à cette occasion pour affirmer que « le principe de la Séparation des départements ne signifie pas que les départements doivent porter leur activité sur des matières différentes mais qu'ils doivent agir indépendamment sur les mêmes matières (14) ». Bien au contraire, à leur avis le veto absolu découlait nécessairement de ce principe.

« Un veto absolu, écrivait Madison à Jefferson, serait le seul moyen de mettre en application la théorie d'un libre gouvernement qui défendait un mélange des pouvoirs législatif et exécutif. (15) »

L'idée de veto absolu cependant fut remplacée par celle du veto suspensif - la majorité renforcée de 2/3 étant requise pour écarter ce veto.

En deuxième lieu, les pères de la Constitution s'étaient efforcés d'aménager la structure du gouvernement de telle sorte que ses diverses parties constituantes puissent par leurs rapports réciproques servir à maintenir chacune des autres dans sa place légitime. Pour arriver à cette distribution équilibrée et surtout pour assurer l'indépendance de chaque département, ils firent appel au principe de la Séparation des Pouvoirs qu'ils dénommaient à cette époque, selon une comparaison empruntée à la mécanique,

(14) FARRAND. Records of the Federal Convention, vol. II, p. 73.

(15) FARRAND. Op. cit. vol. III, p. 133.

« le système des freins et des contrepoids ».

« Il faut, écrivait Jefferson, que les pouvoirs soient tellement partagés et balancés entre les différents corps qu'aucun ne puisse passer les limites établies par la Constitution, sans être efficacement arrêté et contenu par les autres. (16) »

Cette conception de la Séparation des Pouvoirs, quoique très loin des conceptions modernes (17), devait agir comme une barrière contre le danger des usurpations législatives qu'on craignait le plus à cette époque, à la suite de l'expérience malencontreuse d'un législatif fort dans les Constitutions des Etats particuliers.

« Le département législatif, dit le Fédéraliste, étend partout la sphère de son activité et engloutit tous les pouvoirs dans son impétueux tourbillon. Les fondateurs de nos Républiques ne semblent jamais s'être rappelés le danger des usurpations législatives, qui, en rassemblant tous les pouvoirs dans les mêmes mains, doivent mener à la même tyrannie que les usurpations de l'exécutif... Dans une République où la magistrature (l'exécutif) est soigneusement limitée dans l'étendue et dans la durée de son pouvoir, où le pouvoir législatif est exercé par une Assemblée, animée à cause de l'influence que l'on suppose qu'elle a sur le peuple, d'une confiance inébranlable dans sa propre force, assez nombreuse pour éprouver toutes les passions qui agissent sur une multitude; trop peu nombreuse cependant pour être incapable d'employer, pour la satisfaction de ses passions, des moyens dictés par la raison, — c'est contre l'entreprenante ambition de ce département qu'on doit épuiser toutes les précautions » (18).

On voit bien que par ce système de morcellement des

(16) JEFFERSON. Observations sur la Virginie, p. 251.

(17) La Séparation des pouvoirs pour Duguit consiste dans « la création dans l'Etat de plusieurs organes distincts n'ayant aucun rapport entre eux, aucune action réciproque et à confier à chacun, des catégories de fonctions déterminées, qu'il accomplit sans le concours des autres ». (DUGUIT. La Séparation des Pouvoirs et l'Assemblée Constituante de 1789, p. 1).

(18) Le Fédéraliste, p. 409.

compétences, dans lequel le Président est opposé au Congrès, le Congrès au Président, et l'un et l'autre au Judiciaire, on arrivait « à combiner les différentes fonctions de manière que chacun soit un frein pour l'autre et que les intérêts privés de chaque individu soient en sentinelle pour les droits publics (19) ». Avec ce système de distribution équilibrée de compétences aucun département ne pouvait agir dans sa propre sphère d'action sans l'accord et la participation des autres. C'est ainsi par exemple que le pouvoir législatif fut placé dans trois branches distinctes : les deux Chambres et le Président; et le pouvoir exécutif — dans deux branches : le Président et le Sénat, (en matière de traités et de nominations des fonctionnaires notamment).

Enfin, c'est en s'inspirant de ce même système des freins et des contrepoids, que les constituants devaient atteindre leur ultime but, celui de procéder à une équitable répartition des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements particuliers. Les pouvoirs accordés aux Etats particuliers devaient à leur avis jouer le rôle de contrepoids des attributions fédérales. Wilson, dans son ouvrage sur le Gouvernement Congressionnel, qualifie ce système d'une « imitation inconsciente de la théorie de Newton de l'Univers où l'équilibre des forces d'attraction tient les planètes dans leur orbite, ce qui donne à l'Univers sa symétrie et son ajustement parfait (20) ». Cette division de juridiction était « une théorie entièrement nouvelle, qui pourrait être considérée comme une grande découverte dans la science politique moderne. (21). »

Il s'agissait de tracer une ligne de démarcation qui donnerait au gouvernement fédéral tout pouvoir requis pour les intérêts généraux et laisserait aux Etats tous les pouvoirs nécessaires pour satisfaire à leurs intérêts purement locaux. L'équilibre dans la répartition des compétences, tel qu'il avait été prévu par la Constitution devait

(19) Le Fédéraliste, p. 431.

(20) WILSON. Constitutional Government in the United States, p. 54-58

(21) DE TOCQUEVILLE, De la Démocratie en Amérique, p. 27.

se trouver profondément bouleversé par le développement de jour en jour croissant du sens national. Les pères de la Constitution ne pouvaient pas en effet prévoir l'influence centripète de cet immense mouvement qui poussait le peuple américain vers l'indissoluble unité. Les Etats particuliers — puissantes entités politiques à l'origine, durent céder, à la fois dans leur pouvoir et leur prestige, devant l'importance sans cesse croissante de la Nation. La Constitution elle-même dut dans son application pratique se plier aux exigences de l'époque et s'adapter le plus possible aux desiderata du moment. Toutefois, il serait injuste de présenter ce système d'équitable répartition des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements particuliers comme périmé. « Il s'atteste toujours durable en assurant une large mesure d'autorité aux Etats dans tout ce qui concerne leurs intérêts purement locaux; et dans un pays comme les Etats-Unis, il existe de telles différences entre les habitudes, les conventions et les idéaux du peuple, que, sans cette forme de gouvernement double, la Constitution se serait depuis longtemps effondrée. Il n'est pas exagéré de dire que le bonheur avec lequel les artisans de la Constitution ont su concilier la suprématie et l'efficacité du pouvoir national avec le *self-government* local, est un des plus grands succès de l'histoire de l'humanité (22). »

(22) BECK, Op. cit. p. 103.

CHAPITRE II.

RESISTANCE DES ETATS ET JURISPRUDENCE UNIFICATRICE DE LA COUR SUPREME

Avant d'aborder l'étude même des idées et tendances constitutionnelles aux Etats-Unis depuis la Constitution fédérale de 1787 jusqu'à la Guerre de Sécession, il n'est pas sans intérêt d'analyser les faits qui se sont succédés à travers cette lutte des doctrines nationaliste et particulariste, et de démontrer le rôle prépondérant joué par la Cour Suprême pour dégager, dans une série de décisions, l'idée de la souveraineté exclusive de l'autorité fédérale.

La constitution de 1787, une fois mise en pratique, n'a pas tardé à se montrer toute autre que ce que ses auteurs en avaient fait. Des transformations inattendues ont eu lieu, tenant principalement à l'action interprétative de la Cour Suprême.

« Un observateur qui considérera la vivante réalité s'étonnera du contraste qu'elle présente avec la description qu'il en lira. La Constitution en action est manifestement quelque chose de très différent de la Constitution des livres. Il verra dans la vie bien des choses qui ne sont pas dans les livres et il cherchera en vain, dans la pratique brutale, maintes élégances de la théorie littéraire (1) ».

Deux courants constitutionnels s'étaient dessinés, dès le premier jour de sa mise en vigueur, quant au mode d'interprétation à adopter. Deux partis se constituèrent pour défendre les thèses en présence, dont l'un était pour l'interprétation libérale et très large des termes de la Consti-

(1) WILSON. Le Gouvernement Congressionnel, p. 14.

tution, et partant pour une autorité centrale fortement développée, l'autre au contraire, - pour la stricte interprétation constitutionnelle et la protection rigoureuse des droits individuels et de ceux des Etats particuliers. C'est entre ces deux tendances, que la Cour Suprême eut à choisir successivement dans l'interprétation qu'elle devait donner à la nouvelle Constitution, qui venait de se substituer à l'anarchie plus ou moins menaçante de la Constitution confédérale antérieure. Cette interprétation a donné naissance à une « véritable forêt de constructions judiciaires, épanouissant la signification et l'application des mots peu nombreux et en apparence très simples du document originel en une variété de résultats imprévus (2) ».

La Cour, qui était en quelque sorte la suprême conscience de la nation, devait jouer le rôle de balancier de la Constitution, sans quoi celle-ci n'aurait jamais duré, car ni le pouvoir exécutif, ni la législature, n'étaient bons juges de l'étendue de leurs propres pouvoirs. Son devoir était de soumettre les lois à l'épreuve de la Constitution, et de la sorte déterminer dans toutes circonstances l'esprit et la portée de ce document fondamental. Si la Constitution, en effet, ne reflétait pas la vie du peuple, si elle ne donnait pas l'expression la plus large à ses convictions, elle serait devenue un oppresseur - non un protecteur des droits individuels. Derrière les formules légales se trouvaient les forces de la société qui lui infusaient le souffle vital.

L'on ne peut parler de la Cour Suprême aux Etats-Unis sans invoquer le souvenir de l'illustre Chief-justice John Marshall, le second auteur de la Constitution et la gloire de la magistrature américaine.

« Je ne dirai pas de lui, dit Lord Bryce non sans raison, ce qu'on disait d'Auguste, qu'il trouva Rome en pierres et qu'il la laissa en marbre, parce que la fonction de Marshall n'était pas de changer, mais de développer... Marshall laissa la Constitution dans l'état où nous voyons aujourd'hui Washington, une capitale splendide et agréable

(2) BRYCE. Op. cit. p. 459

dans les vastes limites de laquelle on trouve encore quelques espaces vides et quelques maisons pauvres, mais qui agrandie et embellie par le goût et par la richesse de sa population rapidement croissante, est digne d'être le centre d'une puissante nation... Son intelligence pleine de majesté et l'élévation de son caractère, lui donnaient un tel ascendant, qu'il ne se trouva qu'une seule fois en minorité. (3) »

Les constructions juridiques de Marshall sont la preuve éclatante de l'ampleur philosophique, de la précision lumineuse et du sens politique de son esprit. La création d'un gouvernement national était pour lui l'idée-force, qu'il développait avec une lucidité exceptionnelle et une extrême prudence en même temps. Loin de toute passion politique, il développait cette idée sur le terrain purement juridique, afin de rendre efficaces les pouvoirs du gouvernement fédéral, pour lui donner l'harmonieuse conception que les artisans de la Constitution avaient rêvée. Pendant les trente quatre ans de son exercice (1801-1835), Marshall a rendu soixante deux décisions, et ces décisions, avec les commentaires du magistrat, forment l'ouvrage le plus précieux en notre matière (4). Si Marshall n'a pas fait la Constitution, il l'a sauvée de la destruction. Venue en un temps où la Constitution, neuve encore, était attaquée par les uns et mal comprise par les autres, il contribua puissamment par ses arrêts, à l'interpréter, à la développer et à l'adapter aux nouvelles conditions politiques et économiques de la vie américaine.

« La Constitution est destinée, disait-il, à durer dans les âges à venir, et par conséquent, à être adaptée aux crises diverses des affaires humaines. Si l'on avait prescrit les moyens par lesquels le gouvernement devrait toujours, dans l'avenir, exercer ses pouvoirs, on aurait changé entièrement le caractère de la charte et on lui aurait attribué les propriétés d'un code légal. On se serait engagé dans une en-

(3) Lord BRYCE. Op. cit. p. 460.

(4) MARSHALL. On the Federal Constitution.

treprise malavisée en essayant de pourvoir par des règles immuables à des nécessités qui, même pouvant être prévues ne l'eussent été que confusément, et auxquelles il valait mieux faire face à mesure qu'elles surgissaient (5) ».

Par son intelligente fermeté, il fit écouter et respecter les décisions de la Cour, « cette voix vivante de la Constitution ».

Les développements qui suivront dans ce chapitre ne se rapporteront qu'aux faits antérieurs à 1830, date à laquelle l'élan unificateur de la Cour Suprême, à la suite d'une modification sensible dans sa composition, s'atténua quelque peu, pour donner place à la résistance des Etats particuliers contre l'action et l'interprétation large des pouvoirs du gouvernement fédéral.

Trois dispositions constitutionnelles furent utilisées par la Cour pour démontrer la suprématie de l'autorité fédérale. La Cour Suprême, dont la majorité des membres était à cette époque inspirée de tendances unificatrices, usa de ces trois textes fondamentaux pour affirmer irrévocablement l'idée de souveraineté exclusive du gouvernement central :

1. — « La présente Constitution et les lois que les Etats-Unis se donneront en conséquence, ainsi que tous les traités faits et à faire sous leur autorité, seront la loi suprême du pays, et les juges de chaque Etat seront tenus de s'y conformer, nonobstant toute disposition contraire dans la Constitution ou les lois particulières d'un Etat ». (Art. 6, Sec. 2)

2. — « Le pouvoir judiciaire des Etats-Unis sera confié à une Cour Suprême et à telle Cour inférieure que le Congrès jugera nécessaire de créer.... Le pouvoir judiciaire s'étend à tous les cas en droit et en équité, se produisant sous cette Constitution, aux lois des Etats-Unis, aux traités faits et à faire sous leur autorité ». (Art. 3, Sec. 1 et 2)

3. — « Le Congrès aura le pouvoir de faire toutes les lois qui seront nécessaires et convenables pour exercer les

(5) Aff. *McCulloch c. Maryland*. Supreme Court Reports 4, Wheat 316

pouvoirs précédents et tous les autres pouvoirs conférés par cette Constitution au gouvernement fédéral des Etats-Unis, ou à tout département ou office gouvernemental ». (Art. 1, Sec. 8)

Ces trois textes fondamentaux devaient permettre à la Cour Suprême d'exercer son contrôle constitutionnel non seulement sur le pouvoir législatif fédéral, mais à l'égard des législatures particulières, pour faire prévaloir les attributions du gouvernement central sur les prétentions des Etats membres. En 1789, la tâche de la Cour fut facilitée par le vote du « Judiciary Act », qui subordonnait les juridictions supérieures des Etats particuliers à la juridiction fédérale, dont la Cour suprême était la plus haute expression. Secondé par l'œuvre de la Cour, le gouvernement fédéral se trouvait doté de tous les moyens nécessaires pour combattre la résistance des Etats membres.

Section I. — Affaire *Chisholm c. Géorgie*

Dès 1793 cette résistance se manifesta à l'occasion d'une affaire portée devant la Cour Suprême, et au sujet de laquelle la question de la souveraineté des Etats particuliers fut soulevée. C'était l'affaire *Chisholm c. Géorgie* (6).

Dans l'arrêt qu'elle rendit la Cour Suprême soutint qu'un Etat pouvait être cité devant une juridiction fédérale, en qualité de défendeur, par un simple citoyen d'un autre Etat. La Cour s'étant déclarée compétente et ayant condamné la Géorgie, les Etats particuliers s'alarmèrent des graves conséquences qui pouvaient découler d'une telle jurisprudence. En effet admettre qu'un Etat pût être cité en justice, c'eût été nier la souveraineté dont ils croyaient avoir conservé l'exercice.

L'arrêt rendu sous la présidence de Jay, était très fortement motivé. S'appuyant sur les termes de la Constitution qui attribuaient au pouvoir judiciaire fédéral la juridiction sur « toutes les controverses entre un Etat et les

(6) Supreme Court Reports 1793, 2, Dallas 419.

citoyens d'un autre », la Cour, après avoir posé la question de savoir « si cet Etat si digne de respect peut être amené devant la juridiction fédérale » — ce qui voulait dire « la Géorgie a-t-elle cessé d'être un Etat souverain ? » — adopta la solution affirmative. En présence de cette décision, l'Etat de Géorgie soutenu par la majorité des Etats de l'Union, refusa l'exécution du jugement rendu et passa à cet effet une loi qui frappait de la peine de mort quiconque aurait essayé de l'exécuter. Le gouvernement fédéral n'usa pas de ses forces pour ramener la Géorgie à l'obéissance. Des considérations de fait l'avaient obligé de régler le conflit par voie d'amendement constitutionnel, car la plupart des Etats avaient contracté des dettes privées et que ces dettes devenaient à l'avenir recouvrables de par la volonté seule des particuliers. C'est ainsi qu'un Onzième Amendement fut proposé en 1794 et adopté en 1798 pour apaiser le mécontentement provoqué par la décision de la Cour Suprême dans l'affaire *Chisholm*. Il dispose que « le pouvoir judiciaire des Etats-Unis, ne sera point interprété de manière à s'appliquer à tout procès en droit commun ou en équité, commencé ou poursuivi contre l'un des Etats de l'Union par des citoyens d'un autre Etat, ou par les citoyens sujets d'un Etat étranger ».

C'était néanmoins une victoire sans précédent pour le gouvernement fédéral, car il avait fallu une modification constitutionnelle pour épargner aux Etats l'humiliation de se voir condamnés par de simples citoyens.

Section II. — **Whiskey Insurrection**

Un an plus tard, un deuxième conflit devait surgir entre l'autorité fédérale et l'intransigeance des Etats particuliers. Ce conflit connu sous le nom de « *Whiskey Insurrection* » avait pour cause le vote d'une taxe sur le whiskey. Les fédéralistes avec Hamilton en tête, avaient essayé par cette taxe plutôt symbolique que productive, d'affirmer le droit de taxation au profit de l'Etat central, contesté à cette époque par l'opposition et la plupart des Etats dans l'Ouest.

Ces Etats où le whiskey jouait le rôle d'instrument d'échange dans les opérations avec les Indiens, résistèrent avec violence à la fiscalité fédérale au moyen d'un refus concerté accompagné de sévères mesures d'intimidation. Un agent fédéral, porteur de mandats contre les délinquants, fut victime du lynchage à Pittsburg. Ce fut une véritable insurrection à main armée pour la défense des droits des Etats particuliers. Le gouverneur de la Pensylvanie s'étant rallié aux insurgés, Washington fut obligé d'envoyer de sa propre autorité les milices de cinq Etats pour entrer en campagne. Heureusement les insurgés se rendirent à la sagesse et acceptèrent de payer les droits exigés.

Ce conflit eut une double conséquence : D'une part, l'autorité fédérale s'était affirmée infaillible, mais d'autre part, cette affaire fut à l'origine de la grave scission dans le parti fédéraliste. Jefferson mécontent de la politique financière de Hamilton, démissionna du cabinet présidentiel de Washington, et passa à l'opposition. C'est ainsi que lors des élections présidentielles de 1796, deux partis fédéralistes s'affrontèrent pour se disputer la vacance de Washington. Adams fut porté à la Présidence par trois voix de majorité sur Jefferson, ce qui fut une quasi-défaite pour les fédéralistes de l'ancienne majorité.

Encouragés par la répercussion qu'eut cette affaire sur l'opinion publique, les autres Etats ne tardèrent pas à manifester leur résistance contre les tentatives du gouvernement fédéral pour s'emparer des pouvoirs que la Constitution semblait leur accorder.

Section III. — Résolutions de Virginie et Kentucky

C'est ainsi que l'Etat de Virginie et l'Etat de Kentucky votèrent des résolutions fortement motivées, prises contre l'application des lois fédérales de Sédition, passées sous la Présidence d'Adams. Ces lois frappaient tout acte de conspiration ayant pour but d'empêcher l'exécution des lois fédérales ou tendant à déconsidérer les Chambres et le

Président. Les deux résolutions, sous forme de déclaration de principe, laissaient entendre qu'un Etat avait le droit d'annuler les lois fédérales qu'il jugeait contraires à l'esprit de la Constitution, laquelle n'était autre chose qu'un pacte, un traité passé entre les Etats membres.

En 1798 la législature de l'Etat de Virginie déclarait dans sa résolution « explicitement et péremptoirement qu'elle considère les pouvoirs du gouvernement fédéral en tant qu'ils découlent de l'accord auquel les Etats sont parties, comme limités par le sens littéral et l'esprit de l'instrument que constitue cet accord, comme valables uniquement en tant qu'ils sont autorisés dans les délégations énumérées dans cet accord et qu'en cas d'exercice délibéré, flagrant et dangereux d'autres pouvoirs non octroyés par cet accord, les Etats, qui sont parties à celui-ci, ont le droit et sont tenus en devoir de s'interposer pour arrêter le progrès du mal et maintenir dans leurs limites respectives l'autorité, les droits et les libertés leur appartenant; qu'elle exprime également son profond regret, que le gouvernement fédéral ait dans divers cas manifesté une tendance à élargir ses pouvoirs par des interprétations forcées de la charte constitutionnelle qui les définit,..... de façon à consolider par degrés les Etats en une seule souveraineté, dont la tendance évidente et l'inévitable résultat serait de transformer le système républicain actuel des Etats-Unis en une monarchie absolue (7) ».

Cette résolution se terminait par un appel à tous les Etats de refuser l'application des lois inconstitutionnelles, et plus spécialement les lois de Sédition.

La résolution du Kentucky est très supérieure à celle de l'Etat de Virginie, et pour cause: son rédacteur était Jefferson, dont les théories avaient pour but de maintenir la balance entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs des Etats au moyen du droit de nullification-contrepoids aux excès de pouvoir du gouvernement fédéral. Inspirée des doctrines

(7) American History Leaflets, N° 15.

jeffersonniennes, en 1799 la législature de l'Etat de Kentucky déclarait :

« Que les différents Etats dont se compose l'Amérique ne sont pas unis sur le principe d'une soumission illimitée à leur gouvernement général; mais que, par un accord, sous la dénomination et titre de Constitution pour les Etats-Unis et d'amendements à celle-ci, ils ont constitué un gouvernement....., ont délégué à ce gouvernement certains pouvoirs définis, les divers Etats réservant eux-mêmes la masse résiduelle des droits à leurs propres gouvernements; et que toutes les fois que le gouvernement général assume des pouvoirs qui ne lui ont pas été délégués, ses actes sont sans autorité, nuls et sans force; que dans cet accord chaque Etat est entré et y est une des parties, les autres Etats formant à son égard l'autre partie; que le gouvernement créé par cet accord n'a pas été rendu juge exclusif et final de l'étendue des pouvoirs qui lui ont été délégués, car c'eût été ériger sa discrétion, et non pas la Constitution, en limite de ses pouvoirs, mais que, comme dans tous les autres cas d'accord entre des parties n'ayant pas de juge commun, chaque partie a un droit égal à être juge pour elle-même, aussi bien des infractions que des modes et moyens de réparation... (8) ».

Ces deux déclarations de principe furent envoyées à tous les Etats particuliers. Mais ces derniers sous l'influence d'une déclaration de l'Etat de New-York, refusèrent de se rallier à la doctrine jeffersonnienne. Hamilton, qui avait rédigé cette déclaration exposait l'interprétation fédéraliste de la Constitution, affirmant la prépondérance exclusive du gouvernement fédéral, sous le contrôle constitutionnel du pouvoir judiciaire et non pas celui des Etats particuliers.

Néanmoins ces deux déclarations ont joué un rôle considérable, non seulement quant aux principes énoncés, mais surtout sur le terrain politique. En 1800 les élections présidentielle furent faites sur la résolution de Kentucky, et ce fut une défaite totale pour les fédéralistes. Jefferson

(8) WERFIELD. Kentucky Resolution of 1798 (New York 1894).

emporta la campagne électorale avec 73 voix contre 65 à Adams et les républicains obtinrent la majorité absolue dans les deux Chambres. Mais contrairement à ce qu'on aurait pu attendre, lors de son accession à la Présidence, Jefferson déclara : « Nous ne sommes pas des révolutionnaires élus d'un parti. Nous sommes tous fédéralistes, nous sommes tous républicains. » Et c'est sous sa Présidence que des actes d'une extrême importance furent accomplis en vue de consolider l'Union fédérale et d'assurer la suprématie constitutionnelle au gouvernement national.

Section IV. — Du contrôle constitutionnel des lois fédérales

En 1803 notamment, la Cour Suprême rendit un des plus retentissants arrêts concernant la construction juridique de l'Etat fédéral — l'arrêt *Marbury c. Madison* (9).

C'est dans cet arrêt, le plus important dans les annales constitutionnelles des Etats-Unis, que la Cour consacra le principe du contrôle constitutionnel des lois fédérales. Telle que l'affaire se présentait, il n'y avait en apparence aucune raison de faire appel à des principes d'une aussi haute importance.

Il s'agissait d'un simple recours pour excès de pouvoir, intenté par un particulier contre un acte administratif. Au moment de la transmission des pouvoirs à Jefferson, le Président Adams, dans son testament judiciaire, avait nommé quarante deux juges de paix parmi lesquels figurait le nom du sieur William Marbury. Le ministre compétent, qui était à cette époque le Chief-Justice Marshall, n'avait pas eu le temps nécessaire d'envoyer les nominations à leurs destinataires. Le nouveau ministre qui prenait la succession de Marshall, Madison, rapporta quelques-unes de ces nominations, et entre autres celle de Marbury. Ce dernier porta l'affaire devant la Cour et c'est en s'emparant de cette affaire insignifiante que la Cour Suprême, conduite par le juge Marshall, s'est prononcée pour l'attribution

(9) Supreme Court Reports 1803, 1, Cranch 137.

au Judiciaire du droit de décider de la constitutionnalité des lois.

Le principe du contrôle constitutionnel ne présente pas en soi un élément constitutif de l'Etat fédéral. On peut très bien concevoir une telle institution, fonctionnant dans un gouvernement à Constitution rigide, quel qu'il soit, Etat unitaire ou composé. Mais dans un Etat fédéral une telle déclaration de principe modifie entièrement les rapports entre le gouvernement fédéral et les Etats particuliers. En affirmant son droit de juridiction sur la constitutionnalité problématique d'une loi fédérale, la Cour Suprême a fortiori avait condamné toute tentative de la part des Etats membres d'exercer le prétendu droit de nullification contre les décisions fédérales.

Il n'est pas sans intérêt d'analyser les arguments juridiques, très subtiles d'ailleurs, que la Cour devait invoquer pour arriver à ces conclusions significatives.

Marshall s'était tout d'abord efforcé d'établir le caractère impératif de la Constitution américaine. « Qu'un peuple, disait-il, ait le droit originel d'établir pour son futur gouvernement tels principes qui selon son opinion doivent le conduire à son propre bonheur, c'est là la base sur laquelle tout le système américain a été érigé. L'exercice de ce droit originel étant un acte de grande valeur, il ne peut et ne doit être renouvelé fréquemment ». Donc les principes ainsi établis sont considérés comme fondamentaux, et comme l'autorité dont ils procèdent est suprême et s'exerce rarement, ils sont destinés à être permanents. « Cette volonté originelle et suprême, continue Marshall, organise le gouvernement et assigne aux différents services leurs pouvoirs respectifs, soit qu'elle s'arrête là, soit qu'elle établisse certaines limites que les services ne doivent pas franchir. Le gouvernement des Etats-Unis fait partie de cette dernière catégorie. Les pouvoirs des législatures sont définis et limités, et c'est pour éviter tout arbitraire que cette Constitution a été écrite. Dans quel but les pouvoirs seraient-ils limités, et dans quel but cette limitation serait-elle stipulée par écrit, si à n'importe quel moment ces limi-

tes peuvent être franchies par ceux dont elle entendait restreindre les pouvoirs ? »

Malgré ce caractère impératif des règles prescrites par la Constitution, ses auteurs, qui étaient assez sages pour savoir que les hommes prennent souvent plus peur des mots que des principes qu'ils expriment, n'avaient point consacré un texte impératif et précis concernant le droit de la Cour Suprême de tenir pour non-avenues les lois contraires à la Constitution. Cependant de l'ensemble des dispositions générales, il semble bien résulter qu'ils ont eu l'intention d'assurer cette prérogative au pouvoir judiciaire, et plus particulièrement à la Cour Suprême.

C'est ainsi que l'article 6 de la Constitution dispose que la Constitution et les lois des Etats-Unis qui seront faites conformément à celle-ci, seront les lois du pays. Les lois donc, qui ne correspondent pas à l'esprit de la Constitution seront dépourvues de toute valeur légale. De même dans l'art. 1, Sec. 9 nous lisons : « Aucun «bill of attainder», ni loi rétroactive ex post facto, ne pourront être décrétés ».

Avec nos idées françaises, ces déclarations plus ou moins vagues ne forment qu'un mince bagage de textes. Mais dans un pays où c'est en grande partie la jurisprudence qui fait la loi, il était plus aisé de tirer les conséquences voulues.

« Il appartient à la Cour Suprême, disait Marshall, et ceci est son devoir de dire ce qui est la loi. Ceux qui appliquent la loi à des cas particuliers doivent évidemment développer et interpréter la loi; si deux lois sont en conflit l'une avec l'autre, la Cour doit décider laquelle doit être appliquée..... C'est là l'essence même du pouvoir judiciaire. La Cour devant se référer toujours à la Constitution — et la Constitution étant supérieure à un acte législatif ordinaire — c'est la Constitution et non cet acte ordinaire qui l'emporte dans le cas où ils peuvent s'appliquer l'un et l'autre.

« Ou bien la Constitution est une loi supérieure et souveraine, et il est impossible de la changer par les procédés ordinaires, ou bien elle est sur le même niveau que les actes

législatifs proprements dits et comme ces actes, elle peut être changée quand il plaît à la législature de la changer.

« Si c'est la première partie de l'alternative qui est la vraie, dans ce cas un acte législatif contraire à la constitution n'est pas une loi. Si c'est au contraire la dernière — alors les Constitutions sont d'absurdes tentatives de la part du peuple de limiter un pouvoir qui est illimité de par sa nature même.

« Si ces principes sont exacts, il en résulte qu'une loi contraire à la Constitution est nulle. C'est la conséquence même d'une Constitution écrite. Mais alors, si un acte de la législature contraire à la Constitution est nul, cet acte malgré son invalidité oblige-t-il la Cour... bien qu'il ne soit pas une loi, constitue-t-il une règle aussi effective que s'il était une loi ? Admettre ceci, ce serait renverser en fait ce qui a été établi en théorie, et cela semble à première vue une absurdité si grande qu'il est inutile d'insister ».

La haute valeur juridique de tels raisonnements apparaît d'elle-même. L'affaire *Marbury* peut être considérée comme l'expression la plus fleurie du principe de large interprétation constitutionnelle, à laquelle Marshall devait se consacrer durant toute sa carrière. Sans doute elle confirmait la doctrine de la limitation des pouvoirs du gouvernement fédéral, limitation dont était juge la Cour Suprême. Mais alors qu'elle niait au gouvernement fédéral le droit d'étendre ses pouvoirs à volonté, elle lui donnait pourtant le droit, par l'intermédiaire d'une de ses branches, de juger de l'étendue des pouvoirs qui lui étaient conférés par la Constitution.

« Le gouvernement fédéral était un gouvernement de pouvoirs limités, mais il était lui-même le seul juge des limites de ces limites (10) ». Toute tentative des Etats membres pour se substituer à la Cour Suprême, afin d'apprécier la constitutionnalité des actes émanant du gouvernement central, devenait donc juridiquement inadmissible.

(10) ELLIOTT, *Biographical Story of the Constitution*, p. 79.

Section V. — De la doctrine des pouvoirs implicites

C'est en 1804 que la Cour Suprême devait renforcer son œuvre d'interprétation très large en faisant sienne la doctrine des « pouvoirs implicites » — objet de sérieuses controverses entre les publicistes américains de cette époque. Cette doctrine qui accordait au gouvernement fédéral tous les moyens indispensables et nécessaires dans l'exercice des pouvoirs que la Constitution lui avait octroyés, était fondée sur les termes même de la Constitution autorisant le Congrès « à voter toutes les lois *nécessaires et convenables* pour exercer les pouvoirs précédents..... (11) ».

La controverse doctrinale portait notamment sur l'interprétation des mots « nécessaires et convenables ». Aux yeux de certains publicistes l'interprétation large de ces mots présentait un grave danger pour les Etats particuliers. La délégation formelle, disaient-ils, entraîne logiquement le refus de tout ce qui n'est pas prévu dans cette délégation : *expressio unius, exclusio alterius*. Et à eux d'invoquer l'interprétation concise de cette maxime, donnée par Bacon : « De même que l'exception augmente la force d'une loi dans les cas qui ne sont pas exceptés, de même l'énumération l'affaiblit dans les cas qui ne sont pas énumérés ». Par contre les adversaires des strict-constructionnistes, avec le juge Story en tête, considéraient que tout gouvernement suppose l'existence d'une perpétuelle mutabilité dans ses opérations sur ceux qui y sont sujets et d'une perpétuelle flexibilité dans ses modes d'adaptation à leurs besoins, à leurs intérêts, à leurs habitudes et à leurs infirmités.

« La Constitution, dit Story, ne fut pas créée pour répondre aux exigences du pays pendant quelques années, mais pour durer pendant de longues générations..... Elle ne pouvait prévoir d'avance les changements et les modifications de pouvoirs qui seraient indispensables pour atteindre le but général de la Charte; et les restrictions qui pour le

(11) Art. 1, Sec. 8.

présent pourraient paraître salutaires, peuvent à la fin renverser le système tout entier. Il s'en suit que ces pouvoirs sont exprimés en termes généraux, laissant la législature, de temps à autre, libre d'adopter les moyens propres à atteindre ses buts légitimes, et de modeler l'exercice de ses pouvoirs selon sa propre sagesse et l'intérêt public (12)».

La doctrine des pouvoirs implicites partait donc de l'idée que tout pouvoir confié à un gouvernement est, par sa nature, souverain. De cette idée découlait, par la force même du terme, le droit pour le gouvernement fédéral de faire usage de tous les moyens « nécessaires et convenables » pour arriver aux fins de ce pouvoir, et qui n'étaient pas prohibés par la charte constitutionnelle. Ces moyens, qui convenaient le mieux à une époque, pouvaient être inadéquats à une autre il était dès lors nécessaire de donner au gouvernement fédéral la plus grande latitude dans son choix.

Dans l'arrêt *United States c. Fisher* (13), Marshall, secondé par les juges Story et Hard, adopte pour la première fois cette doctrine qui devait renforcer sensiblement la position du gouvernement fédéral vis-à-vis des Etats, membres de l'Union.

« Il serait incorrect, et cela produirait des difficultés sans fin, disait-il, de soutenir que seules sont autorisées les lois indispensablement nécessaires pour rendre effectif un pouvoir spécifié. Là où différents systèmes peuvent être employés à cet effet, on peut dire de chacun qu'il n'était pas nécessaire, puisque le même résultat pouvait être obtenu par un des autres....

« Le Congrès possède le choix des moyens qui, en fait lui assurent l'exercice des pouvoirs à lui conférés par la Constitution ».

La doctrine des pouvoirs implicites fut successivement appliquée aux trois pouvoirs expressément prévus par la Constitution :

(12) STORY. Commentaries, vol. I, ch. V. § 430.

(13) Supreme Court Reports 1804, 2, Cranch 358,

- *Le Pouvoir d'imposer et d'emprunter.*
- *Le Pouvoir de réglementer le commerce.*
- *Le Pouvoir de faire la guerre.*

Du pouvoir d'imposer et d'emprunter est sorti celui de créer un organisme fédéral bancaire et d'accorder aux succursales l'exemption de toute imposition fiscale par un Etat particulier. L'arrêt *Mac Culloch c. Maryland* (14) est un exemple frappant en cette matière. Le problème que la Cour devait trancher était passé au premier rang de la politique générale du pays. Il s'agissait de l'établissement d'un système bancaire national par la création d'une Banque fédérale avec des succursales établies sur les territoires des Etats membres. Ce projet, fort impopulaire, se heurtait à la résistance des Etats particuliers qui niaient la constitutionnalité des chartes d'incorporation, rendues par le gouvernement en vue de créer des institutions bancaires sous son autorité exclusive. Les partisans des « States Rights », soutenus par la plupart des Etats de l'Ouest et du Sud, s'efforcèrent de mettre en échec le projet fédéral, car disaient-ils, un gouvernement de pouvoirs strictement déterminés n'avait pas le droit de se servir de prérogatives autres que celles prévues dans la Constitution.

Dans l'espèce l'Etat de Maryland avait soumis les billets de banque émis par les institutions fédérales à un droit de timbre très élevé. En application de ces mesures prises pour contrecarrer la politique financière fédérale, le caissier de la succursale du Maryland, Mac Culloch, fut condamné pour avoir mis en circulation des billets de banque non timbrés. Ce dernier en appela à la Cour Suprême qui allait avoir à trancher une double question : La loi créant la Banque fédérale était-elle constitutionnellement valable, et si oui, un Etat membre avait-il le droit d'imposer une taxe aux succursales créées par le gouvernement fédéral en vue du bon fonctionnement de la Banque nationale ?

Dans son arrêt rendu sur cette affaire, la Cour réfuta tout d'abord la prétention des Etats particuliers de s'im-

(14) Supreme Court Reports 1819, 4, Wheat 316.

miscer dans les affaires fédérales sous prétexte qu'ils avaient conservé leur souveraineté depuis la déclaration d'Indépendance. L'argumentation de Marshall sur cette question est un des meilleurs plaidoyers contre la doctrine des « States Rights » et la résistance incohérente des Etats membres. Nous trouvons dans la position adoptée par la Cour Suprême une interprétation nationaliste des plus audacieuses quant au caractère du gouvernement fédéral établi par la Constitution. En effet, pour réfuter la thèse de l'Etat de Maryland, qui soutenait que la Constitution n'émanait pas du peuple, mais d'un acte d'Etats souverains, Marshall n'hésita pas à affirmer qu'il y avait bien un peuple américain, lequel par l'intermédiaire de ses représentants, avait à lui seul le pouvoir souverain de diriger toutes les institutions politiques qu'il avait créées.

« Le gouvernement provient directement du peuple; on déclare qu'il a été institué afin d'organiser une union plus parfaite, de faire régner la justice, d'assurer la tranquillité domestique et de procurer les bienfaits de la liberté au peuple et à sa postérité. Le consentement des Etats était sous-entendu du fait qu'ils convoquèrent les Conventions, soumettant ainsi cet instrument au peuple. Sans doute le peuple se réunit groupé par Etat. Mais comment donc aurait-il pu se réunir autrement ? Quel rêveur politique eût pu être assez fou pour penser à briser les frontières séparant les Etats, et pour réunir le peuple américain en une seule et unique assemblée ? Il n'en reste pas moins vrai que le gouvernement fédéral émane bien du peuple lui-même, non des gouvernements des Etats..... Ce peuple avait parfaite liberté de l'accepter ou de le rejeter, et sa décision était finale. Il n'était pas besoin de la confirmation des gouvernements des Etats; ils ne pouvaient non plus s'y opposer. La Constitution lorsqu'elle eût été ainsi adoptée, était obligatoire et liait la souveraineté des Etats. Le gouvernement de l'Union est profondément et véritablement un gouvernement du peuple et dans la substance il émane de lui. Ses pouvoirs ont été accordés par lui et doivent être exercés directement sur lui et pour son bénéfice ».

Après avoir en ces termes réfuté la thèse de l'Etat de Maryland, Marshall fait appel à la doctrine des pouvoirs implicites pour justifier la valeur constitutionnelle de la loi créant une Banque fédérale. Le gouvernement fédéral quoique limité dans ses pouvoirs, est souverain dans sa sphère d'action. La Constitution ne pouvait pas contenir le détail de toutes les espèces de pouvoirs qu'elle octroyait, non plus que celui des moyens propres à les mettre en exécution. De telles énumérations l'eussent rendue prolix.

« La Cour a apporté à ce sujet une opinion nettement déterminée. Le résultat en est la conviction que les Etats particuliers n'ont nullement le pouvoir de contrôler en quelque manière que ce soit les moyens constitutionnels promulgués par le Congrès en vue de mettre en exécution les pouvoirs dont le gouvernement fédéral est investi.... Pourvu que les fins soient légitimes, qu'elles soient dans la sphère de la Constitution, tous les moyens qui sont appropriés, qui sont nettement adaptés à ces fins, qui ne sont pas interdits, mais qui sont compatibles avec la lettre et l'esprit de la Constitution, sont constitutionnels ».

Restait enfin à savoir, si oui ou non un Etat particulier avait le droit d'imposer une taxe aux succursales créées par le gouvernement fédéral en vue du bon fonctionnement de la Banque nationale. Après avoir rappelé que les lois fédérales sont faites pour contrôler l'activité des Etats particuliers, et non pas pour être contrôlées par ces derniers, Marshall déclare inconstitutionnelle la tentative de l'Etat de Maryland de contrecarrer la politique du gouvernement fédéral au moyen de mesures fiscales. La solution contraire aurait permis aux Etats membres de détruire toute initiative provenant du gouvernement central.

« Que le pouvoir de taxer implique le pouvoir de détruire; que le pouvoir de détruire puisse vaincre et rendre inutile le pouvoir de créer; qu'il y ait une évidente incompatibilité à conférer à un gouvernement un pouvoir de contrôler les mesures constitutionnelles de l'autre, quand cet autre, eu égard à ces mesures mêmes, est déclaré être supérieur à celui qui exerce le contrôle : ce sont des proposi-

tions qu'on ne saurait dénier ».

En 1824 un deuxième arrêt — l'arrêt *Gibbons c. Ogden* (15) — devait faire application de la doctrine des pouvoirs implicites au droit expressément attribué au gouvernement fédéral de *réglementer le commerce*. De ce pouvoir est sorti, par le truchement de la Cour Suprême, le droit de légiférer sur la navigation maritime et fluviale.

Dans l'espèce, la Cour devait se prononcer sur la constitutionnalité de plusieurs lois votées par la législature de l'Etat de New-York, accordant aux inventeurs Fulton et Livingston le droit de navigation exclusive sur les cours d'eau de l'Etat de New-York pour leurs bateaux à vapeur. Par là même, elles défendaient aux autres bateaux de naviguer sur lesdits cours d'eau, bien qu'ils eussent reçu de l'Union la licence du cabotage. Sur ce point il s'agissait de savoir si le Congrès avait qualité pour voter un acte concernant la navigation de l'Hudson en vertu de son pouvoir « de réglementer le commerce ». Dans l'affirmative, le Congrès ayant accordé la licence de cabotage à tous les bateaux naviguant sur l'Hudson, une loi locale, portant atteinte aux dispositions fédérales, était entachée d'inconstitutionnalité. Il fut jugé que le pouvoir accordé par la Constitution au Congrès de réglementer le commerce, entraînait implicitement celui de faire des lois relatives à la navigation fluviale, et que le Congrès ayant exercé ce pouvoir, l'action des Etats en la matière n'existait nécessairement plus. Voici le passage le plus saillant de cette décision confirmant la doctrine des pouvoirs logiquement compris, quoique n'étant pas formellement prévus dans la Constitution :

« De même que les hommes, dont les intentions sont claires, emploient généralement les mots les plus directs et les plus qualifiés pour exprimer leurs idées, de même les patriotes éclairés qui ont fait la Constitution et le peuple qui l'a adoptée, ont employé, selon nous, les mots dans leur sens matériel, et ils ont bien dit ce qu'ils ont voulu

(15) Supreme Court Reports 1824, 9, Wheat 1.

dire. Si à cause des imperfections du langage humain, il s'élève des doutes relatifs à l'extension d'un pouvoir donné, c'est une règle bien établie que les objets auxquels il se rapporte servent grandement à déterminer le cadre d'extension; nous ne voyons nulle raison d'exclure cette règle du cas présent. Nous ne connaissons aucune règle pour déterminer l'étendue des pouvoirs, sinon celle donnée par le langage de l'instrument qui les confère, en connexion avec les buts pour lesquels ils furent conférés ».

Enfin le pouvoir le plus largement interprété, en application de la doctrine des pouvoirs implicites, fut celui de *faire la guerre*. Le besoin d'une large interprétation se fit sentir pendant la Guerre de Sécession pour assurer au gouvernement fédéral la légalité de certains actes, lesquels, en d'autres circonstances, eussent été considérés comme une suspension radicale des garanties constitutionnelles. De larges moyens implicites, tirés du pouvoir de guerre, furent accordés aux législatif et exécutif : la compétence du Congrès de décréter le cours légal, la suspension par l'exécutif de l'habeas corpus, du statut de limitations, la disparition pratique des Banques d'Etat etc. On alla un peu trop loin et certains juges eurent des scrupules à reconnaître la légalité de ces actes. L'éminent jurisconsulte, le juge Cooley, fait la remarque suivante : « Comme cela arrive dans toutes les guerres civiles, l'exercice du pouvoir de guerre entraîna une foule d'injustices, auxquelles on ne put peut-être accorder aucune réparation, ou aucune qui fut adéquate. *Inter arma silent leges* doit renfermer toujours une part de vérité même sous une Constitution comme celle des Etats-Unis (16) ».

Section VI. — Des conflits de juridiction

Quelque temps après la déclaration de principe dans l'arrêt Fisher concernant les pouvoirs implicites du gou-

(16) COOLEY. *History of Michigan*, p. 353.

vernement fédéral, la Cour Suprême fut saisie en 1809 d'un grave conflit de juridiction entre l'Etat de Pensylvanie et le gouvernement de l'Union. Les faits portés à la connaissance de la Cour dans l'affaire *United States c. Peters* (17) étaient les suivants :

En 1777 le sieur Olmstead venait de s'emparer en haute mer d'un bateau anglais, quand il fut rencontré par un navire de l'Etat de Pensylvanie. Ce dernier ayant manifesté le désir de s'attribuer la totalité de la prise, Olmstead avait porté l'affaire en 1803 devant la Cour de district, présidée par Peters. Après avoir annulé la décision de la Cour d'Amirauté de Pensylvanie, le juge Peters ordonna au trésorier de Pensylvanie de verser la valeur de la prise à Olmstead. La législature de l'Etat, cependant, enjoignit au trésorier de conserver les fonds et fit une loi invitant les autorités locales « à protéger les justes droits de la Pensylvanie contre toute procédure provenant d'une Cour fédérale quelconque ». Le juge Peters, intimidé par les autorités de Pensylvanie, avait refusé l'ordonnance à fin d'exécution. C'est à la suite de ce refus que la Cour Suprême fut saisie en vue de délivrer au sieur Olmstead un ordre (*writ de mandamus*) pour contraindre la Cour de district de procéder à l'exécution de son jugement. Le chief-justice Marshall devait se montrer moins timide que le juge Peters. Il n'hésita pas à condamner sévèrement l'attitude de l'Etat de Pensylvanie qui avait dénigré l'autorité des cours fédérales et invité les autorités à s'opposer à la volonté du gouvernement central :

« Si les législatures des différents Etats peuvent à volonté annuler les jugements des cours des Etats-Unis, et détruire les droits acquis en vertu de ces jugements, la Constitution, disait-il, n'est plus qu'une solennelle moquerie, et la nation est privée des moyens de faire exécuter ses lois par l'intermédiaire de ses propres tribunaux. Un si fatal résultat doit être évité à tout prix, et le peuple de

(17) *Supreme Court Reports* 1809, 5, Cranch 115.

Pensylvanie, aussi bien que les citoyens de tout autre Etat, doit se rendre compte du profond intérêt qu'il y a à résister à des principes si destructifs pour l'Union..... »

Sans doute la législature de Pensylvanie voulait empêcher l'exécution d'une sentence sur une affaire où les cours fédérales étaient incompétentes. En admettant même cette hypothèse, l'Etat de Pensylvanie avait oublié que le pouvoir suprême de déterminer la compétence des cours fédérales était délégué par la Constitution au tribunal suprême de la nation, non pas aux différentes législatures des Etats.

« L'Etat de Pensylvanie, conclut Marshall, ne possède constitutionnellement aucun moyen pour résister à la procédure légale qui peut être employée dans cette affaire..... On comprendra facilement que l'ordre que les hautes obligations du devoir et de la loi contraignent la Cour à émettre, n'est pas émis sans un extrême regret de la nécessité qui a suscité le recours. Mais c'est un devoir solennel et, par conséquent, il doit être accompli ».

Ce langage de Marshall devait foncièrement déplaire aux autorités de la Pensylvanie. En effet, dès les premières tentatives d'exécuter le jugement, le gouvernement fédéral se heurta à la résistance effective de la milice, dirigée par le général Bright. D'autre part sur le terrain théorique, la législature de Pensylvanie contesta le pouvoir de la Cour Suprême de statuer sur les conflits de juridiction parce que bien mal qualifiée. Il est en effet inadmissible, disait-elle, d'admettre que la Cour Suprême, n'étant qu'un Tribunal fédéral, puisse se prononcer sur un conflit entre les Etats et la Fédération, dans lequel elle est à la fois juge et partie. Il fallait par conséquent, pour des conflits de cette sorte, créer par voie d'amendement constitutionnel un tribunal nouveau, qualifié par sa composition et son indépendance pour jouer ce rôle important.

Bien que la plupart des Etats aient vu sous l'angle favorable la résistance de la Pensylvanie, ils trouvèrent la proposition d'amendement constitutionnel inopportune et la condamnèrent dans les termes suivants :

« Un tribunal est déjà prévu par la Constitution des Etats-Unis, à savoir la Cour Suprême; ce tribunal est qualifié d'une manière particulièrement éminente dans ses obligations, dans la manière dont il s'occupe de son office pour trancher les différends dont il s'agit de façon éclairée et impartiale. Il est plus qualifié que ne pourrait être aucun autre tribunal qui viendrait à être créé (18) ».

Se sentant ainsi battu, l'Etat de Pensylvanie retira ses troupes et renonça à la résistance à main armée. Le général Bright, auteur de cette résistance, fut arrêté et condamné. L'affaire prit fin par la victoire éclatante du gouvernement fédéral, qui grâce à l'habile intervention de Marshall, réfuta d'une manière catégorique les prétentions de l'Etat de Pensylvanie.

Un deuxième conflit de juridiction devait se produire aux environs de 1821 dans l'affaire *Cohens c. Virginia* (19). Aux termes de la 35^e section du « Judiciary Act » de 1789, les décisions des plus hautes juridictions des Etats particuliers étaient soumises par voie d'appel à la Cour Suprême fédérale. Les Etats particuliers voyaient dans cette clause un grave danger pour la sauvegarde de leurs « States Rights » et s'efforçaient par tous les moyens de détruire sa valeur constitutionnelle.

« L'effet de celle-ci, disait Calhoun, le plus fervent défenseur des « droits des Etats », est de faire du gouvernement des Etats-Unis le seul juge en dernier ressort en ce qui concerne la limite de ses pouvoirs et de mettre les Etats, leurs différents gouvernements et leurs institutions à sa merci. Ce serait perdre notre temps d'essayer de démontrer que détruire les relations de coordination entre le gouvernement des Etats-Unis et ceux des divers Etats — ce qui permettrait au premier d'englober arbitrairement les pouvoirs réservés et de détruire les institutions sociales et politiques pour l'établissement et la protection desquel-

(18) Réponse de l'Etat de Virginie à la proposition d'amendement de la Pensylvanie.

(19) Supreme Court Reports 1821, 6, Wheat 264.

les fut faite la Constitution — serait tout à fait incompatible avec la théorie fédérale du gouvernement, bien qu'en parfait accord avec la théorie nationaliste. En fait je vais même plus loin et n'hésite pas à déclarer que cette clause serait suffisante en soi pour transformer notre gouvernement en un gouvernement national ».

« Le gouvernement des Etats-Unis, continue Calhoun, agit directement sur le peuple et non pas sur les gouvernements des Etats particuliers. Les gouvernements des Etats ne sont donc pas sujets de ce gouvernement.... Le droit d'appel conféré par la Constitution à la Cour Suprême fédérale n'est qu'une simple autorisation à reviser les décisions des cours inférieures des Etats-Unis.... Cette juridiction d'appel porte sur les décisions des tribunaux inférieurs soumis à la même souveraineté.... Le Congrès n'est pas autorisé à faire de la plus haute juridiction ou de n'importe quelle cour d'un Etat particulier, une cour inférieure... Il n'y a pas un mot dans la Constitution qui puisse être interprété dans ce sens; est-il possible d'admettre que le plus grand et le plus important de tous les pouvoirs du gouvernement fédéral puisse être déduit implicitement de cette Constitution ? (20) »

C'est dans l'affaire Cohens que l'Etat de Virginie fit sien le raisonnement de Calhoun. Voici les faits :

Le Congrès avait autorisé une loterie faite par la ville de Washington. La Virginie, par une loi, interdit la vente des billets sur son territoire. Le sieur Cohens fut arrêté pour avoir contrevenu à la loi de Virginie. Il fut déclaré coupable et condamné par la plus haute cour de l'Etat. Cohens en appela alors à la Cour Suprême des Etats-Unis, se référant à la 35^e section de la loi judiciaire. L'Etat de Virginie cité devant la Cour, prétendait pour se défendre que la nation ne possède aucun organe qualifié pour réprimer juridiquement la résistance des Etats membres, et que le gouvernement fédéral est réduit à l'alternative de se soumettre ou de leur résister par la force. Il avançait que la

(20) CALHOUN. Discourse on the Constitution..., Works 1, p. 318-340.

Constitution des Etats-Unis n'avait prévu aucun tribunal supérieur, ayant pour mission d'interpréter en dernier ressort cette Constitution, les lois et les traités de la nation; mais que cette mission appartenait aux Cours des Etats particuliers, et qu'il pouvait y avoir autant d'interprétations que d'Etats dans l'Union. De plus, que toute révision d'un arrêt rendu en faveur de cet Etat par sa haute cour serait en fait « un procès..... commencé et poursuivi contre un Etat », manœuvre sans valeur constitutionnelle aux termes du Onzième Amendement.

La réplique de Marshall dans cet arrêt est un exemple magnifique de sa puissance intellectuelle, de son très profond sens politique et de son inaltérable dévotion envers l'Union. Marshall cite d'abord l'article 6, section 2 de la Constitution, conçu dans les termes suivants :

« La présente Constitution et les lois que les Etats-Unis se donneront en conséquence, ainsi que tous les traités faits et à faire sous leur autorité, seront la loi suprême du pays, et les juges de chaque Etat seront tenus de s'y conformer, nonobstant toute disposition contraire dans la Constitution et les lois particulières d'un Etat ».

« C'est là, déclare Marshall, le langage plein d'autorité du peuple américain, et — ne vous en déplaise — des Etats américains..... Le peuple fit la Constitution et il peut la défaire. Mais ce pouvoir suprême de faire ou de défaire réside seulement dans le corps du peuple tout entier, et non dans une fraction. Les efforts de n'importe quelle fraction pour exercer ce droit sont une usurpation et doivent être combattus par ceux à qui le peuple a donné le pouvoir de les combattre..... Les artisans de la Constitution étaient dans l'impossibilité de prévoir aucune mesure pour la protéger contre une coalition générale des Etats ou du peuple en vue de sa destruction, et conscients de cette incapacité, ils n'ont rien fait dans ce but. Mais ils pouvaient prendre des mesures contre des actes émanant d'un Etat quelconque qui tendraient à arrêter l'exécution des lois. Et c'est bien ce qu'ils ont fait en leur grande sagesse ».

Marshall démontre ensuite que l'argument tiré du Onzième Amendement n'était pas applicable dans le cas en espèce. Il s'agissait d'une poursuite d'un Etat contre un individu, et non pas l'inverse, l'appel de Cohens n'étant que la continuation de la même affaire. De plus, en instance d'appel, l'Etat intimé avait la qualité non pas de défendeur contre des poursuites de la part d'un citoyen, mais celle d'un Etat « ayant commis une erreur grossière que la Cour devait réparer ».

Il était donc impossible d'admettre que les cours des Etats puissent entraver par leurs jugements l'action du gouvernement fédéral. Approuver l'arrêt rendu par la Cour de Virginie, serait, selon la Cour Suprême, subordonner la volonté de l'Union au veto d'un de ses membres (21)

* * *

Trois ans après l'affaire de Virginie, la Cour eut à statuer, dans l'affaire *Green c. Biddle* (22), sur la constitutionnalité d'une loi du Kentucky. En 1824, une loi d'Ohio fut annulée dans l'arrêt *Osborn* (23), en 1829, dans l'affaire *Weston c. Charleston* (24), la tentative de la ville de Charleston de lever une taxe municipale sur les valeurs fédérales fut déclarée contraire à l'esprit de la charte constitutionnelle.

Une vue d'ensemble sur les résultats obtenus par ces quarante années de jurisprudence unificatrice, nous permet de constater la valeur significative du principe établi par la jurisprudence, selon lequel le règlement de tout conflit s'élevant entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des Etats particuliers appartenait en dernier res-

(21) Voir dans le même sens l'arrêt *Martin c. Hunter's Lessee* (1816, 1, Wheat. 304) : « Les Cours fédérales peuvent sans aucun doute réviser les actes des autorités exécutives et législatives des Etats, et au cas où ils sont jugés contraires à la Constitution, elles peuvent les déclarer dénués de toute légalité. Le droit d'appel découle de ce pouvoir général de révision ».

(22) Supreme Court Reports 1823, 8, Wheat. 1.

(23) Supreme Court Reports 1824, 9, Wheat 738.

(24) Supreme Court Reports 1829, 2, Pet. 449.

sort à la Cour Suprême. Tant par les déclarations officielles, que par les évènements qui suivirent la résistance des Etats membres, l'absolue souveraineté du gouvernement fédéral, dans l'exercice de ses pouvoirs explicites ou implicites, fut nettement établie.

Une seule fois l'autorité fédérale fut mise en échec par la volonté d'un Etat membre, et ceci non pas à la suite de son impuissance à le ramener à l'obéissance, mais à cause du refus du président Jackson d'intervenir dans cette affaire (25). L'Etat de Géorgie avait refusé d'appliquer sur son territoire les lois fédérales concernant les Indiens Creek et Cherokee. Ce fut le seul cas où un Etat particulier devait, pour des considérations de fait, sortir victorieux de la lutte qu'il avait livrée au gouvernement fédéral.

(25) *Aff. Cherokee Nation c. Georgia*, (1829, 5, Pet. 1).

CHAPITRE III

RESISTANCE DES ETATS ET JURISPRUDENCE PARTICULARISTE DE LA COUR SUPREME

De 1828 à la Guerre de Sécession devait se produire un retour vers la stricte interprétation de la Constitution, par suite non seulement d'un revirement de jurisprudence, mais d'une campagne systématique, menée par les Etats membres de l'Union, contre « toute usurpation du gouvernement fédéral. » Le succès des strict-constructionnistes et la résistance déployée par les Etats devaient conduire inévitablement à la révolution. Chacun des Etats particuliers craignait d'être soumis à tous les autres, relativement à des intérêts qui lui appartenaient exclusivement, et c'est avec quelque raison qu'ils aspiraient tous à la stricte interprétation constitutionnelle pour combattre les pouvoirs d'un gouvernement consolidé, unique et non-divisé.

« L'objet capital de la Constitution, écrit Jefferson, a été de ne rien enlever aux Etats de leur autorité en ce qui concernait leurs propres citoyens,..... de nous laisser en un mot distincts entre nous, en nous rendant un à l'égard de tous les autres peuples..... Je crois les gouvernements des Etats plus capables de bien administrer nos intérêts de dedans, comme le gouvernement général, de diriger nos relations du dehors. Je désire donc le strict maintien de la salubre distribution des pouvoirs que la Constitution a départis à celui-ci et à ceux-là..... L'arbitre suprême, c'est le peuple de l'Union assemblé en Conventions, et c'est à lui de décider auquel des deux organes de la souveraineté, il a entendu conférer l'autorité à laquelle tous deux prétendent. C'est la sagesse et le bonheur tout particulier de

notre Constitution d'avoir ouvert cette voie possible d'appel, là où les autres nations n'ont d'autre recours que la force » (1).

L'opposition des Etats devait s'accroître avec le vote en 1828 du « tarif des abominations ». Ce vote, qui touchait de près les intérêts des Etats du Sud, et notamment ceux de la Caroline du Sud, déclencha une campagne sans merci contre le Congrès fédéral.

En 1828, à la demande de Preston, membre actif du « Comité de la Caroline du Sud pour les Relations fédérales », Calhoun, le porte-parole des tendances particularistes dans l'Union, rédigea secrètement un rapport pour ce Comité, accompagné d'une « protestation contre le Sénat des Etats-Unis ». Le tout fut publié sous le titre de « South Carolina Exposition and Protest on the subject of the Tariff ». (2).

Environ la moitié de la Déclaration traite du problème des tarifs et dénote de la part de l'auteur une connaissance d'économie politique assez rare à l'époque. Son argumentation, cependant, a un but nettement politique. Calhoun considère le tarif de 1828 comme « inconstitutionnel, inéquitable, oppressif et visant à corrompre la vertu publique et détruire la liberté du pays ». Les Etats étant souverains, c. a. d. ayant le droit de juger si les pouvoirs délégués avaient été outrepassés, auraient ce que Calhoun appelle « le pouvoir d'interposition » - un euphémisme pour dire nullification. Un tel pouvoir présenterait, à son avis, de nombreux avantages : modération de la part du gouvernement fédéral, sentiment de sécurité pour les Etats membres, patriotisme au lieu de jalousie, etc. « Là où se trouvent des intérêts séparés très importants, il n'y a d'autre alternative qu'un veto pour les protéger ou la force armée pour les anéantir. »

(1) Lettre de Jefferson à Johnson. *Mélanges politiques et philosophiques*, vol. II, p. 371.

(2) ELLIOTT. *Biographical Story of Constitution*, p. 280.

Quelque temps après cette proclamation, en 1832, la Caroline du Sud rendit une « Ordonnance pour annuler certains actes du Congrès des Etats-Unis en vue d'établir des droits et des impôts sur l'importation des denrées étrangères » (3). Dans cette ordonnance la Caroline du Sud soutenait que le Congrès avait abusé, en établissant ces actes, des droits que lui avait accordés la Constitution. Aussi les déclare-t-elle « nuls et de nul effet, ne liant ni les fonctionnaires ni les citoyens de l'Etat ». La législature de la Caroline du Sud aurait le devoir d'édifier telles mesures qu'elle jugera nécessaires pour empêcher leur exécution. L'ordonnance concluait dans ces termes :

« Nous, peuple de la Caroline du Sud, afin de bien faire comprendre au gouvernement des Etats-Unis et aux autres Etats, que nous sommes décidés à maintenir à tout prix cette ordonnance, nous allons plus loin encore, et nous déclarons que nous ne nous soumettrons pas à l'emploi de la force, si le gouvernement fédéral voulait en faire usage, pour nous réduire à l'obéissance. Mais que nous considérons que tout acte du Congrès autorisant l'emploi des forces militaires ou navales contre la Caroline du Sud, soit contre son gouvernement constitutionnel, soit contre ses citoyens, et destiné à sanctionner les mesures reconnues par nous entachées de nullité, rendra impossible une plus longue adhésion de la Caroline du Sud à l'Union, et par conséquent le peuple de la Caroline du Sud se considérera comme dégagé de toute obligation ultérieure de coordonner sa politique à celle des autres Etats. Elle procédera à la formation d'un gouvernement séparé et agira en tout comme un Etat souverain et indépendant. »

Et c'est en vertu de cette Ordonnance que la Caroline du Sud vota plusieurs lois « qui écartaient la Caroline du Sud de l'autorité législative fédérale ».

Le gouvernement fédéral ne pouvait rester impassible en face de cette séditeuse démonstration. La Caroline du

(3) ELLIOTT. Op. cit. p. 284.

Sud croyait que le général Jackson, alors Président des Etats-Unis, allait approuver le mouvement particulariste, étant donné la position favorable que ce dernier avait prise dans l'affaire Cherokee Indian c. Géorgie. Mais elle n'avait pas bien compris les mobiles psychologiques qui avaient déterminé Jackson à laisser sans effet la décision de la Cour contre l'Etat de Géorgie. Par ce geste symbolique, le Président n'avait fait qu'obéir à sa vieille rancune contre Marshall, contre les vieux principes surannés des fédéralistes et enfin, contre la prédominance, jusque là incontestée, de la Cour Suprême. Bien différentes étaient les conditions en ce qui concernait la Caroline du Sud. Jackson détestait Calhoun, leader du parti des « States Rights », ce qui le porta à manifester avec ardeur un nationalisme dont il n'avait pas fait montre auparavant. Dans une proclamation restée célèbre (4), Jackson en termes émus, rappela la Caroline du Sud à l'observation de ses devoirs envers la nation et adjurait tous les citoyens de cet Etat de bien peser les conséquences de cette rébellion :

« La-dite ordonnance prescrit au peuple de la Caroline du Sud une ligne de conduite en violation directe avec leurs devoirs de citoyens des Etats-Unis, contraire aux lois de leur pays, subversive de leur Constitution et ayant pour objet la destruction de l'Union, cette Union sacrée, inviolable qui, rendue plus parfaite par notre Constitution, nous a apporté une prospérité intérieure, une considération à l'extérieur, rarement, si jamais atteinte, dans l'histoire des nations. Pour préserver de la destruction ce pacte de notre existence politique, pour maintenir inviolable cet état de prospérité et d'honneur nationaux, pour justifier la confiance que mes concitoyens ont mise en moi, Andrew Jackson, Président des Etats-Unis, j'ai jugé bon d'émettre cette proclamation pour développer mes vues sur la Constitution et les lois applicables aux mesures prises par la Convention de la Caroline du Sud ».

(4) ELLIOTT. Op. cit p. 346.

L'ordonnance de la Caroline du Sud étant fondée entièrement sur le prétendu droit de nullification, Jackson considère « le pouvoir d'annuler une loi fédérale, assumé par un Etat, comme incompatible avec l'existence de l'Union, en contradiction expresse avec la lettre de la Constitution, contraire aux principes qui sont à sa base et destructeur du grand objet pour lequel elle fut formée ».

A la suite de cette Proclamation, le Congrès ordonna l'emploi des moyens de contrainte pour assurer l'application du tarif dans les ports de la Caroline du Sud. Point ne fut nécessaire d'y recourir. La Caroline, ayant envoyé son ordonnance aux autres Etats qui la condamnèrent en termes sévères, dut s'incliner devant cet échec politique. La Virginie, le Mississipi et l'Alabama déclarèrent ces doctrines « malsaines en théorie, dangereuses en pratique, inconstitutionnelles et d'essence révolutionnaire ». Cependant, malgré toutes ces adhésions expresses ou tacites aux principes proclamés par Jackson, des réductions furent votées par le Congrès, sous le nom de « tariff-compromise » (1833) pour donner satisfaction partielle aux revendications de la Caroline du Sud.

Avant le vote du tarif des abominations et les conséquences qui s'en suivirent, « la Cour Suprême des Etats-Unis avait constamment exercé, sans trouble, le pouvoir d'interpréter les Constitutions et les lois des Etats, en tant que celles-ci pourraient porter atteinte à la Constitution; aucun Etat n'avait encore résisté, par la force et de propos délibérés, à l'exécution de ses sentences, et les tribunaux d'Etat de la juridiction la plus élevée, à une seule exception près, s'étaient rangés aux doctrines de la Cour Suprême et avaient aidé, dans la plupart des cas, à leur application » (5).

Si elle n'était pas intervenue en faveur du gouvernement fédéral, c'est qu'à partir de 1830, la Cour Suprême, sans réellement abandonner la position de la période pré-

(5) STORY. Commentaries on the Constitution..., § 391.

cédente, eut tendance à s'élever contre toute extension du pouvoir fédéral. Elle favorisa l'indépendance des Etats, leur reconnut plusieurs droits contestés et mit obstacle, autant qu'elle put, au développement croissant de la puissance fédérale. On ne pouvait pas, cependant, l'accuser d'esprit politique. Il s'agissait plutôt d'une sympathie en faveur du mouvement strict-constructionniste, pour le succès duquel les juges suprêmes avaient combattu avant leur accession à la Cour. Sous la présidence de Jackson, en effet, cinq vacances devaient s'ouvrir, dont celle du président Marshall. L'avènement du nouveau « chief justice » Taney marqua le début d'une ère nouvelle dans l'histoire de l'interprétation constitutionnelle - la cour ayant jusqu'alors toujours appuyé ses décisions sur l'idée de large interprétation des pouvoirs octroyés au gouvernement fédéral. Non pas qu'elle devait mettre en doute la souveraineté du gouvernement fédéral ou la suprématie de ses lois sur les lois des différents Etats, mais elle croyait que les lois fédérales souveraines devaient occuper un espace aussi restreint que possible.

Typique est l'affaire *Briscoe c. Banque de Kentucky* (6). Cette affaire qui fut plaidée une première fois à la veille du départ de Marshall et dans laquelle les agissements de la Banque de Kentucky furent jugés inconstitutionnels, vint une deuxième fois en appel devant la Cour qui sous l'influence de Taney, rendit un jugement diamétralement opposé. D'autres affaires suivirent, également favorables aux tendances particularistes de l'époque.

Telle l'affaire *City of New-York c. Miln* (7), jugée en 1837, dans laquelle fut maintenue comme constitutionnellement valable une loi de l'Etat de New-York qui mettait obstacle au contrôle fédéral sur le commerce intérieur. Il s'agissait d'une loi obligeant les capitaines des vaisseaux, qui jetaient l'ancre dans les ports de New-York,

(6) Supreme Court Reports 11, Pet. 257.

(7) Supreme Court Reports 11, Pet. 102.

à faire un rapport sur les passagers transportés, sous peine d'amendes sévères.

« Nous n'allons pas examiner, disait le juge Barbour, si le pouvoir de régler le commerce appartient exclusivement ou non aux Etats particuliers... Pourvu qu'un Etat agisse en vue d'un but légitime, selon les pouvoirs qui lui ont été conférés, il peut employer tous les moyens qui lui semblent appropriés, même ceux qui sont identiques aux moyens employés par le Congrès en vertu d'un pouvoir autre, avec cette seule limite, qu'en cas de conflit, ce soit la loi fédérale qui l'emporte sur la loi de l'Etat. La loi votée par la législature de New-York, n'étant en conflit avec aucune loi fédérale, est pleinement valable. »

Il ressort de ce langage, que la Cour s'était engagée dans une voie nouvelle - celle des «lois concurrentes». Pour discuter la constitutionnalité d'une loi d'Etat, elle se plaçait sur un autre terrain que celui de la suprématie fédérale. Ce qui importait, c'était l'existence ou non d'une loi fédérale, dont les dispositions contrecarraient celles de la loi particulière. Le juge Story s'opposa énergiquement à cette façon de voir. Il admettait bien que l'exercice du pouvoir de police appartenait aux Etats, mais non pas sur des sujets relevant exclusivement de la juridiction fédérale. « Un état, disait-il, ne peut réglementer le commerce dans le seul but de fortifier son pouvoir de police. C'est un moyen qui ne relève pas de sa compétence. On peut toujours admettre qu'il s'agit d'un moyen bien adapté à sa fin, mais c'est une question toute différente que celle de savoir si c'est là un moyen relevant de la juridiction d'un Etat particulier ».

L'arrêt le plus significatif, cependant, et qui reflète le mieux l'état d'esprit de la Cour, fut rendu à l'occasion de l'affaire *Kentucky c. Dennison* (8). Dans cette affaire, jugée par la Cour en 1860, Dennison, gouverneur de l'Ohio, avait refusé de rendre au Kentucky un fugitif, réfugié sur

(8) Supreme Court Reports 24, How. 66.

son territoire. Or, le Congrès avait voté une loi déclarant que dans de pareils cas, le devoir de l'Etat serait de rendre le fugitif. Aussi, le Kentucky demanda à la Cour fédérale d'imposer sa volonté au gouverneur récalcitrant. La Cour Suprême rejeta cette demande, et voici les arguments très significatifs qu'elle invoque pour justifier son attitude :

« Il est certain, dit Taney, que le terme « ce sera le devoir » ,employé dans la loi fédérale sur les esclaves fugitifs, implique ordinairement le droit de commander et de forcer à l'obéissance. Mais considérant l'objet de la loi et les rapports qui existent entre les Etats-Unis et les différents Etats, la Cour est d'avis que les mots « it shall be the duty » - ce sera le devoir - ne furent pas employés dans le sens d'obligation absolue, mais dans le sens de devoir moral. L'acte ne prévoit aucun moyen d'exécution, ni aucune peine contre toute négligence ou refus d'un Etat d'accomplir son devoir moral. Par ailleurs, il n'y a aucune clause dans la Constitution qui puisse conférer ce pouvoir au gouvernement fédéral. En fait un tel pouvoir placerait chaque Etat sous le contrôle et la domination du gouvernement fédéral, même pour l'administration de ses affaires intérieures et de ses droits réservés. Et nous pensons qu'il est bien établi que le gouvernement fédéral ne possède aucun moyen constitutionnel pour ce faire. »

Beaucoup d'autres cas semblables se présentèrent par la suite. Un notable exemple fut le refus du gouverneur de l'Indiana d'extrader le gouverneur du Kentucky, Taylor, convaincu d'avoir pris part au meurtre du gouverneur Goebel.

Une vue d'ensemble sur les décisions de la Cour Suprême depuis 1830 jusqu'à la Guerre de Sécession, révèle nettement le revirement de jurisprudence qui s'était produit dans l'interprétation des pouvoirs conférés au gouvernement fédéral. Sans doute, elle fit pencher la balance du côté des droits des Etats, mais jamais aussi bien pendant cette époque, que pendant l'époque précédente, elle ne contesta la suprématie politique et l'autorité souveraine

du gouvernement fédéral. La position de Taney sur ce point fut clairement établie par la décision rendue dans l'affaire *Ableman c. Booth* (9). Dans cette affaire, la Cour Supérieure de l'Etat de Wisconsin avait relâché un prisonnier, condamné à l'emprisonnement par un tribunal fédéral et proclama sa décision définitive et sans appel. Le greffier de cette Cour refusa de prêter concours aux autorités fédérales. Dans son arrêt, la Cour Suprême condamne énergiquement l'attitude de l'Etat de Wisconsin, car, dit-elle, « aucun Etat, aucune Cour, une fois qu'ils ont été informés par la voie judiciaire, qu'un individu est emprisonné en vertu de l'autorité fédérale, n'ont le droit d'intervenir en sa faveur, et si une autorité d'Etat, d'une manière ou d'une autre, tente d'exercer un contrôle sur l'agent fédéral qui a la charge du prisonnier, ce serait le devoir de cet agent d'appeler à son aide la force, nécessaire pour maintenir l'autorité de la loi contre une intervention illégale. » Il était normal, après une telle déclaration de principe, de prévoir les moyens légaux qui devaient permettre au gouvernement fédéral d'imposer sa volonté. Il n'en fut rien : la Cour se contenta de cette déclaration purement platonique.

Ainsi, sans que les principes soient formellement entamés, la Cour Suprême se refusait systématiquement à trouver les moyens constitutionnels pour forcer les Etats à reconnaître la suprématie fédérale.

« Je crains bien, écrit Story (10), que jamais plus, de nos jours, une loi d'un Etat particulier soit déclarée inconstitutionnelle. Car les vieilles doctrines sont en train de disparaître rapidement et un vent nouveau a soufflé sur l'esprit public, dont j'augure peu de bien. Je m'aperçois depuis longtemps que les opinions et les doctrines de l'ancienne Cour perdent chaque jour du terrain, spécialement en ce qui concerne ces grandes questions constitutionnelles. Des hommes nouveaux, des opinions nouvelles sont

(9) Supreme Court Reports 1859, 21, How. 506.

(10) Lettre au juge Mc Lean. WILLOUGHBY. Op. cit. p. 58.

venus. Les doctrines constitutionnelles, si vitales pour le pays, qui reçurent pendant si longtemps l'approbation et le soutien de la Cour toute entière ne sont plus à présent prépondérantes. Je suis le dernier membre encore vivant de l'ancienne Cour et je ne puis consentir à demeurer plus longtemps dans une assemblée où je ne peux plus espérer qu'on reconnaisse et qu'on soutienne ces doctrines. »

CHAPITRE IV

HISTOIRE DES TENDANCES CONSTITUTIONNELLES DE 1787 A LA GUERRE DE SECESSION

Ce chapitre, qui constitue en quelque sorte l'axe autour duquel gravitera notre thèse, aura pour but de faire la description, l'analyse et la critique de toutes les constructions juridiques sur la nature de l'Etat fédéral, qui se sont échelonnées de l'adoption de la Constitution à la Guerre de Sécession. C'est un des plus difficiles problèmes de science politique que les Etats-Unis aient été appelés à résoudre. Très importante en théorie et en pratique, cette question se posa dès le jour où la Constitution fut proposée à la ratification du peuple américain.

Les Pères de la Constitution avaient fait un savant partage d'attributions entre le gouvernement central et les gouvernements des Etats particuliers. Il semblait, du moins en apparence, qu'ils avaient soigneusement délimité les pouvoirs de chacun et qu'il était aisé de déterminer les droits des Etats et ceux du gouvernement central. Cependant, un problème théorique se posait, que les Constituants, faute de pouvoir le résoudre dans un sens ou un autre, avaient préféré laisser en suspens : ils laissèrent dans l'ombre la question de savoir quelle était la nature du gouvernement des Etats-Unis. Suivant la réponse à cette question, les dispositions prévues par la Constitution changeaient de signification. Sans aucun doute le nouveau gouvernement issu de la Constitution de 1785, voulait former une union plus étroite que celle de la vieille Confédération, et pourtant il répugnait à l'idée de former un Etat forte-

ment centralisé. La confédération était voisine de l'anarchie; par contre l'Etat centralisé, craignait-on, trop près de la tyrannie.

Pendant, la période révolutionnaire, une tendance nationaliste se fit jour, mais elle fut abandonnée dans les articles de la Confédération. Lors de la Convention, nous retrouvons à nouveau cet esprit nationaliste chez les Constituants. Cependant, dès les premiers jours de sa mise en vigueur, la Constitution se heurta à une résistance acharnée, et les plus grandes divergences d'opinion se manifestèrent au sujet du caractère de l'Union. Pour reculer autant que possible le conflit qui devait surgir à la veille de la Guerre de Sécession, un certain nombre de doctrines éclectiques furent proposées.

Section I. — Théorie du « Fédéraliste »

La première doctrine transactionnelle, élaborée lors de la ratification de la Constitution et acceptée par la plupart des publicistes américains de l'époque, rendit possible pour un long laps de temps l'apaisement des différends entre les Etats et l'Union. Cette doctrine fut exposée dans le « Fédéraliste » avec une habileté absolument remarquable, de sorte qu'elle constituait une solution satisfaisante au problème politique immédiat.

Le Fédéraliste constitue le commentaire complet de la Constitution américaine. Publié de 1787 à 1788, sous la signature de Publius, il avait pour auteurs les esprits les plus vigoureux parmi les hommes d'état d'Amérique, tels que Hamilton, Madison, et Jay, - les trois pères de la Constitution. Il ne s'agit point là d'un traité de haute science politique, mais bien au contraire d'un simple recueil d'articles destinés à faire la propagande en faveur de la ratification de la Constitution. Néanmoins, ce livre témoigne d'une profondeur de recherches et d'une pénétration d'intelligence qui eussent fait honneur aux hommes d'Etat les plus illustres des temps modernes.

« Je ne sais point d'ouvrage sur les principes de gouvernement libre, écrit le Chancelier Kent, qui se puisse comparer, comme valeur instructive et intrinsèque, à ce petit volume sans prétention, intitulé le *Fédéraliste*, pas même si nous le comparons à Aristote, Cicéron, Machiavel, Montesquieu, Milton, Locke et Burcke. Il est également admirable par la profondeur de sa sagesse, la largeur de ses vues, la sagacité de ses réflexions, la fraîcheur, le patriotisme, la candeur, la simplicité, l'élégance avec laquelle il exprime les vérités qu'il recommande à notre méditation. (1) »

Non moins enthousiaste est l'opinion de Sumner Maine dans ses « *Essais sur le gouvernement populaire*. »

« Quiconque aura lu attentivement ces petits pamphlets ne trouvera pas qu'en somme l'éloge soit exagéré.... C'est un livre sans prix pour l'application des principes élémentaires de gouvernement à l'administration pratique. Rien ne pouvait être plus sagace que ses prédictions sur la manière dont les nouvelles institutions doivent fonctionner, ni plus concluant que sa réfutation des erreurs qui se dissimulaient sous les objections ordinaires contre quelques-unes de ces institutions. (2) »

Nous ne pouvons pas ne pas nous rallier, enfin, à l'opinion de M. Jèze, qui considère le *Fédéraliste* comme étant le meilleur traité de philosophie constitutionnelle.

« L'autorité extraordinaire qu'il a exercée tient à la fois à la haute valeur intellectuelle de ceux qui l'ont écrit, et à la connaissance toute particulière que ses rédacteurs avaient des circonstances dans lesquelles la Constitution fut votée et des intentions de ceux qui l'ont élaborée. (3) »

Le *Fédéraliste* n'a pas de peine à démontrer la nécessité de l'union entre les Etats membres. Il établit avec une netteté incomparable et une parfaite connaissance de tou-

(1) KENT. *Commentaries upon American Law* — Tome 1, p. 256.

(2) SUMNER MAINE, *Essais sur le gouvernement populaire*, p. 286.

(3) JEZE, *Introduction à la traduction française du Fédéraliste* p XL.

tes les questions, la nécessité d'un pouvoir exécutif fort, d'un pouvoir législatif et d'un pouvoir judiciaire indépendants. Cette nouvelle forme gouvernementale reçut les appellations les plus variées : république composée, république confédérée, réunion de sociétés, association de deux ou plusieurs Etats en un seul, etc...

« La définition d'une république fédérative me semble être simplement une assemblée de Sociétés, ou une association de deux ou plusieurs Etats en un seul. L'étendue, les modifications et les objets de l'autorité fédérale sont choses purement arbitraires. Tant que l'organisation particulière de chacun des membres ne sera pas détruite, tant qu'elle existera en vertu des lois constitutionnelles, pour tous les objets d'administration locale, quoique dans une subordination absolue à l'autorité générale de l'Union, il en résultera en pratique et en théorie, une association d'Etats ou une Confédération. La Constitution proposée, loin d'abolir les gouvernements d'Etats, les rend parties constituantes de la souveraineté nationale, en leur accordant une représentation directe dans le Sénat, et les laisse jouir exclusivement de plusieurs importants attributs de la souveraineté. Cela s'accorde parfaitement avec l'idée qu'on se forme d'un gouvernement fédéral en prenant ce mot dans son sens le plus raisonnable (4). »

Pour le Fédéraliste, la nouvelle Union contenait à la fois des éléments nationaux et des éléments fédéraux harmonieusement combinés. Dans leur ensemble ils créaient une sorte d'union mi-nationale, mi-confédérale, dotée d'un gouvernement ayant les mêmes caractères. Cette forme composée se retrouve dans l'organisation du pouvoir législatif, laquelle prévoit deux Chambres dont l'une, - le Sénat - repose sur des bases fédérales, et l'autre, - la Chambre des Représentants, - sur des bases nationales. Il en est de même de l'exécutif, puisque le vote électoral s'effectue en partie selon le principe d'égalité des Etats et en partie se-

(4) Le Fédéraliste, p. 64.

lon l'importance de la population. De même, dans son fonctionnement, le nouveau gouvernement est national en tant qu'il agit directement sur les individus, mais il est fédéral dans la mesure où sa juridiction est limitée à des objets nettement spécifiés, tout le reste relevant de la compétence des Etats particuliers. Le pouvoir d'amendement enfin, est organisé de la même façon mixte vu que le principe de proportionnalité et le principe d'unanimité sont contrebalancés dans la procédure de révision constitutionnelle.

« Ainsi la Constitution proposée, dit le Fédéraliste, n'est strictement ni une Constitution nationale, ni une Constitution confédérale. C'est un composé des deux. Dans ses bases, elle est fédérale....., dans l'exercice des pouvoirs, elle est nationale....., dans la méthode organisée pour introduire des amendements elle est ni tout à fait fédérale ni tout à fait nationale. (5). »

C'est un type unique de son espèce, un nouveau genre de gouvernement mixte adapté aux conditions spécifiques des Etats membres de l'Union. L'origine et la justification du caractère mixte de l'Union résideraient, selon le Fédéraliste, dans la théorie de la divisibilité de la souveraineté consacrée par la nouvelle Constitution.

De nos jours, l'attribution de la souveraineté à un corps politique est la caractéristique essentielle d'un Etat indépendant. Cette attribution dénote, d'une part, que son possesseur est absolument dégagé du contrôle légal de tout autre autorité politique, d'autre part, qu'il a le droit de juridiction absolu et exclusif sur les obligations légales des sujets soumis à son autorité, que ces sujets soient considérés individuellement ou groupés en association plus ou moins importantes. Exprimant de la sorte une volonté suprême la souveraineté est nécessairement une et indivisible. Cependant l'idée de la divisibilité de la souveraineté dans le système fédéral américain était généralement admise au temps de l'adoption de la Constitution; on ad-

(5) Le Fédéraliste, p. 319.

mettait sans embarras que l'autorité politique pût être divisée en deux ou plusieurs parties et que chaque organisme politique dans son domaine propre pût être absolument indépendant. La Constitution fédérale était muette sur ce point. De sorte que la question restait ouverte de savoir si la souveraineté demeurait dans les Etats particuliers où elle était primitivement, ou si elle résidait dans l'Union créée par la Constitution, ou encore si elle devait être divisée entre les Etats particuliers et l'Union. Ce « casus omissus » était sans doute le résultat d'un compromis entre les forces en conflit du particularisme et du nationalisme au sein de la Convention qui élaborait la Constitution.

Profitant de ce silence, le Fédéraliste admet que tous les droits de la souveraineté indépendante ne pourraient être conservés aux Etats membres d'un système fédéral. La nouvelle Constitution, cependant, ne réduit pas les Etats au rang de Provinces, mais leur laisse la possession de « certaines portions exclusives et très importantes du pouvoir souverain. » « Les pouvoirs que la Constitution délègue au gouvernement fédéral sont définis et en petit nombre. Ceux qui restent à la disposition des Etats particuliers sont au contraire indéfinis et en grand nombre. Les premiers s'exercent principalement dans les objets extérieurs, les pouvoirs que les Etats particuliers se réservent, s'étendent à tous les objets qui, dans le cours ordinaire des affaires, intéressent la vie, les libertés des citoyens, l'ordre intérieur, le progrès et la prospérité de l'Etat (6) ». Dans un Etat unitaire, les autorités locales sont entièrement soumises au gouvernement central. Mais dans l'Union proposée « les autorités locales forment des portions distinctes et indépendantes; pas d'avantage soumises à l'autorité générale que l'autorité générale n'est soumise à eux dans sa propre sphère. (7). »

Les Etats particuliers, donc, ne sont pas pleinement

(6) Le Fédéraliste p. 385

(7) Le Fédéraliste N° 39.

souverains, mais néanmoins ils ont conservé un résidu de souveraineté; il y a en fait, d'après le Fédéraliste, de nombreuses souverainetés résidant côte à côte. La souveraineté réelle, cependant, n'est que celle qui réside dans le peuple. Mais qui est le peuple ? Est-ce celui des Etats particuliers ou celui des Etats-Unis ? Le Fédéraliste se garde bien de préciser.

L'idée générale du Fédéraliste, donc, implique un compromis entre les Etats particuliers et l'Union, qui entraîne d'une manière ou d'une autre, la divisibilité de la souveraineté. Les Etats particuliers n'avaient jamais pensé à abandonner toute leur souveraineté, pas davantage qu'ils pensaient n'en abandonner aucune partie. Et si jamais la question se posait de savoir où se trouvait, dans la communauté, le pouvoir suprême de contrôle, la réponse était « dans le peuple » sans aucune précision quant au sens du mot.

La théorie de la divisibilité de la souveraineté fut adoptée de bonne heure par la Cour Suprême qui soutint « que les Etats-Unis étaient souverains pour tous les pouvoirs qui leur avaient été conférés, et que les Etats particuliers étaient souverains pour tous les pouvoirs qu'ils avaient conservés (3). Les différents Etats retiennent toute la souveraineté interne..., le Congrès possède en propre tous les droits de souveraineté externe (9) ».

Le meilleur défenseur de cette théorie de divisibilité reste James Madison. Pour lui, le caractère mixte du gouvernement résulte nécessairement des conditions dans lesquelles fut votée la Constitution américaine. Il s'agissait d'adapter des institutions républicaines à des conditions nouvelles et difficiles, de créer un type de gouvernement d'essence *federo-republicaine*, *sui-generis*, « un type non encore décrit qu'on mettait à l'épreuve ». Sans cet appel à la notion de la dualité de souveraineté, « le système des

(8) Affaire *Chisholm c. Georgie*, voir p. 27.

(9) Affaire *Ware c. Hylton* (1796, 3, Dallas 232).

Etats-Unis est une chimère, se moquant des vaines prétentions de la sagesse humaine. »

« Il est difficile, dit Madison, de discuter logiquement le système composé du gouvernement des Etats-Unis, sans admettre la divisibilité de la souveraineté. Il faut considérer la Constitution comme un système par lui-même, sans aucun précédent, et l'Union toute entière, composée d'un certain nombre de souverainetés partielles. »

L'acceptation de cette théorie par des publicistes éminents, tels que les juges Cooley et Story, les écrivains Halleck et Hurd (10) et bien d'autres, écarta pour un temps fort long toute possibilité de conflits ouverts entre les Etats et l'Union. Il reste toujours que le raisonnement du Fédéraliste est erroné et dû à une confusion entre la notion d'Etat et celle de gouvernement, à un manque de discernement entre la possession de la souveraineté par l'Etat et l'exercice par les organes gouvernementaux des pouvoirs qui leur sont conférés par cette souveraine autorité. Bien que la souveraineté d'un Etat ne puisse être divisée, l'exécution du pouvoir suprême de commandement peut être conférée à de nombreux organes gouvernementaux. Théoriquement même, un Etat, peut déléguer ses pouvoirs sur une échelle aussi étendue qu'il le désire, non seulement aux organes gouvernementaux créés par lui, mais encore à ceux des autres Etats. Dans cette dernière hypothèse, l'Etat souverain conserve, du moins juridiquement, la faculté de retirer cette délégation et la souveraineté qu'il possède sur ces Etats n'en est pas moins une et indivisible (Dominions anglais).

Malgré toutes ces faiblesses de la doctrine du Fédéraliste, il ne faut pas nier le rôle considérable qu'elle a joué dans le développement des tendances constitutionnelles aux Etats-Unis. Le jour cependant où le conflit entre les

(10) « Il n'y a nul doute, dit Hurd, que les hommes d'Etat qui firent la Constitution comprenaient que la souveraineté politique était capable de division » (The Union State p. 32).

tendances particulariste et nationaliste entra dans une phase aiguë, cette doctrine s'avéra presque impossible à soutenir. L'ambiguïté de la notion vague «the people» devint évidente et elle fut rejetée par les deux parties aux prises. Il s'agissait non pas de diviser la souveraineté, mais de l'attribuer intégralement soit aux Etats, soit à l'Union.

Section II. — Doctrine de Story

Pour essayer de résoudre la question des droits respectifs des Etats membres et de l'Etat fédéral, et afin d'obvier aux difficultés inhérentes à l'idée de double souveraineté, le juge Story, par une définition ingénieuse du terme controversé, aboutit à une nouvelle construction transactionnelle. Selon lui, le mot «Souveraineté» a une double signification. Il observe que «par souveraineté on peut entendre, dans son sens le plus large, le pouvoir suprême, incontrôlable, le «*jus summi imperii*» le droit absolu de gouverner (11).» Mais on peut l'entendre aussi, dit-il, dans un sens limité où le terme de souveraineté n'exprime pas le pouvoir politique suprême, mais bien celui «qui sous telle forme d'organisation donnée est exercé uniquement par telle ou telle autorité en dehors du contrôle d'une autorité supérieure (12).» Dans ce sens, la souveraineté peut être limitée; elle peut s'étendre à un ou plusieurs objets; elle peut être illimitée pour certains et restreinte pour d'autres. Il est aisé, donc, de considérer la souveraineté au sens limité, comme théoriquement divisible et divisée entre les Etats et le gouvernement fédéral, en admettant que le droit absolu de gouverner demeure toujours dans son intégrité. La souveraineté au sens strict reste divisible, au sens large - une et indivisible.

Section III. — Doctrine de Madison et Jackson

Pour combattre les tendances particularistes, Madison

(11-12) STORY. Commentaires sur la Constitution, §§ 207 et 208.

fit appel à la théorie du Contrat Social empruntée à Rousseau. Pour lui l'Union fédérale présente un accord non pas entre individus, mais un accord librement consenti entre les Etats membres. Le «vinculum juris» qui liait les parties de ce contrat constitutionnel ne pouvait pas être librement rompu au moyen d'une simple manifestation inverse de volonté. C'est dans la nature et de l'essence même d'un contrat, disait-il d'imposer des obligations identiques aux co-contractants et naturellement aucun d'eux ne peut se libérer sans le consentement des autres. Les Etats pourraient, à son avis, se retirer le cas échéant, de l'Union, mais ceci n'était pas un droit accordé explicitement ou implicitement par le contrat constitutionnel, mais une situation purement de fait.

Dans son Message de 1832 (13) le Président Jackson reprend les éléments de la théorie du Contrat Social, qu'il développe particulièrement pour arriver à la notion du Contrat d'Union : « Il est suffisant d'admettre, dit-il, qu'il s'agit d'un Contrat avec toutes les obligations inhérentes à cette idée, sans faire des recherches approfondies quant à la forme exacte du Contrat d'Union. » Les parties liées ne pouvaient pas se prévaloir du droit de dissoudre cette association, sans reconnaître aux autres Etats, le droit corrélatif de décider si cette dissolution s'impose du point de vue de l'intérêt général. « Dire qu'un Etat quelconque peut, selon son bon plaisir, se séparer de l'Union, c'eût été admettre que les Etats-Unis n'existaient point en tant que Nation..... La Sécession, comme tout droit révolutionnaire, peut être moralement justifiée par une oppression trop écrasante, elle ne peut cependant trouver aucun argument juridique en sa faveur. » En faisant appel à la force du lien contractuel, il n'y avait qu'un pas à franchir de la doctrine d'après laquelle les gouvernements tirent leur pouvoir du consentement des gouvernés, à l'idée que si les Etats avaient consenti à former un système déterminé de

(13) ELLIOTT. *Story of the Constitution*, p. 346.

gouvernement, ils étaient liés par cet accord. L'interprétation de cet accord n'appartenait pas à un seul Etat, de même que celle du Contrat Social, - à un seul individu. La loi de la majorité s'imposait par la force des choses. Admettre le contraire, c'eût été enfreindre les règles du droit privé et du Contrat Social sur lesquelles reposait l'Union américaine. Ce raisonnement conduisait Jackson à la conclusion que l'Union, bien que créée par l'acte volontaire des Etats en tant que tels, n'était pas une association libre de laquelle un Etat puisse se séparer à son gré sans requérir le consentement de ses co-associés. L'Union fut formée, dit-il, pour le bénéfice de tous; elle est le produit de sacrifices multiples d'intérêts et de divergences d'opinion. Peut-on rétracter unilatéralement tous ces sacrifices ? Personne ne pense que le droit existe, pour un seul Etat, d'entraîner tous les autres dans des maux sans nombre, contrairement aux engagements contractés. Toute résiliation par un Etat de ce Contrat d'Union implique des sanctions que le gouvernement fédéral a toujours le droit de prendre au nom de tous les autres Etats particuliers.

Aucune de ces théories compromissaires ne tranchait définitivement et sans controverse le problème, et en un court laps de temps, elles furent supplantées par des doctrines bien déterminées - de souveraineté des Etats, d'une part, - de suprématie nationale, de l'autre. Le conflit entre le nationalisme et le particularisme, envenimé par la question de l'esclavage ne pouvait pas trouver sa solution dans une doctrine transactionnelle. Des dogmes rigides furent édifiés de part et d'autre, dont la rectitude fut promulguée avec vigueur et tranchée par les armes.

Section IV. -- Doctrines particularistes

Nous avons fait mention dans le chapitre précédent de la résistance déployée par les Etats membres contre toute tentative du gouvernement fédéral d'imposer sa volonté suprême. Nous devons maintenant analyser la philosophie

politique qui se trouve à l'origine de cette résistance, philosophie qui eut une vogue importante surtout dans les Etats du Sud qui en ont fait en quelque sorte leur « credo politique ». L'idée de souveraineté exclusive des Etats particuliers devait apparaître à travers tous les conflits qui se succédèrent depuis la mise en vigueur de la Constitution. De ce mouvement de résistance naquit la doctrine particulariste ou doctrine des « Droits des Etats » (States Rights).

Dans sa forme primitive, la doctrine particulariste se basait exclusivement sur l'idée de contrat, engendrant des droits et des obligations réciproques entre le gouvernement fédéral et les Etats particuliers. On trouvait des analogies frappantes entre le Contrat Social et le Contrat fédéral, et c'est en faisant appel à la notion de l'état de nature, empruntée à Rousseau, que les partisans des Droits des Etats proclamaient hautement la constitutionnalité de la nullification et de la sécession. Nous n'allons pas revenir sur les Résolutions de Kentucky et Virginie qui s'inspirent nettement de ces idées. Nous allons rappeler seulement que les hommes d'Etat qui avaient contribué à leur rédaction, admettaient la parfaite rectitude du droit, pour chacun des Etats, d'interpréter le pacte constitutionnel comme il l'entendait et de s'inspirer, dans cette interprétation, uniquement de son propre intérêt. Les Etats particuliers avaient consenti, dans l'intérêt commun, une délégation de pouvoirs à un gouvernement qu'ils avaient créé, quittes à revenir sur cette délégation, si le gouvernement fédéral en usait pour atteindre des buts autres que ceux qu'on lui avait originellement prescrits.

« Les Etats de l'Amérique du Nord, disait Jefferson, qui se sont confédérés pour établir leur indépendance, sont devenus par le résultat de la lutte des Etats libres et indépendants, autorisés comme tels à se donner des gouvernements particuliers dans la forme qui paraîtrait la plus convenable à chacun d'eux. Ils ont souscrit un contrat par lequel ils se sont engagés à se réunir sous un seul gouver-

nement, quant à leurs relations entre eux et avec les nations étrangères, mais ils ont conservé chacun pour soi, tous les autres droits d'un gouvernement indépendant. Tout à fait fausse et mal fondée est cette doctrine que le Contrat, en autorisant la branche fédérale à pourvoir à la défense et au bien-être général, lui ait conféré par cela même le pouvoir de faire tout ce qu'elle jugerait, ou prétendrait être capable d'accroître ce bien-être général. Une semblable interprétation conduirait nécessairement les Etats souverains à reprendre leur indépendance vis à vis du gouvernement qu'ils ont créé de leur propre volonté» (14)

Le gouvernement de l'Union était donc, aux yeux des adeptes de cette doctrine, un gouvernement d'exception, n'existant qu'en vertu d'une délégation d'autorité, tandis que ceux des Etats restaient en possession d'une souveraineté primitive, limitée par le Contrat fédéral. Aucun arbitre n'ayant été désigné par la Constitution, pour trancher les différends qui s'élèveraient entre eux, force serait pour les Etats de prendre conseil de leurs intérêts et d'agir en conséquence : « Ceux qui souffriraient d'une fausse interprétation de la Constitution, disait Rawle, un des premiers partisans des « States Rights », seraient maîtres de se dégager du lien fédéral et de refuser l'exécution des actes du Congrès sur leurs territoires respectifs, sans avoir à se justifier envers qui que ce fût. » (15).

Enfin, pour démontrer que la Constitution n'était qu'un pacte d'association rescindable comme tous les contrats, on invoquait les deux clauses prohibitives de l'Article V : « Aucun amendement à la constitution ne viendra prohiber le commerce des esclaves avant l'année 1808, et aucun Etat ne sera privé, sans son consentement, d'un droit de suffrage dans le Sénat, égal à celui des autres Etats ». Si la Constitution, disait-on, n'était pas un contrat entre les différents états indépendants, mais l'œuvre spontanée du

(14) Mélanges politiques et philosophiques de Jefferson, Vol. II, p. 440.

(15) RAWLE. On the Constitution, p. 35.

peuple américain, comment expliquer qu'il se soit lié les mains lui même, lui omnipotent, par deux clauses restrictives de sa puissance lui interdisant à tout jamais, de modifier son œuvre sur un ou plusieurs points.

Telle était la doctrine des Droits des Etats basée sur l'idée du Contrat Social. Cette doctrine, dans sa forme primitive, fut exposée pour la première fois par le juriste virginien, H. St. George Tucker.

« Le gouvernement fédéral apparaît comme étant l'organe au moyen duquel les Républiques Unies communiquent avec les Etats étrangers et entre elles. Leur soumission à son action est volontaire; ses délibérations, ses engagements, son autorité, sont les leurs propres modifiées et réunies; sa souveraineté est une émanation de leur propre souveraineté, ce n'est pas un brasier dans lequel leur souveraineté aurait été consumée. Chaque Etat demeure un Etat, il est toujours souverain, toujours indépendant, toujours capable, si les circonstances l'exigent, de reprendre l'exercice de ses fonctions comme tel, en tant qu'Etat, de la façon la plus illimitée (16). » Lorsque le gouvernement fédéral empiète sur les droits d'un Etat, celui-ci peut se retirer de même que les Etats se sont retirés de l'ancienne Confédération. C'est un droit naturel duquel « nulle force ne peut priver le peuple d'un Etat, lorsqu'il voit la nécessité de l'exercer et qu'il en possède le pouvoir (17). »

Les Etats peuvent se retirer du système fédéral tout comme les individus, selon la Déclaration d'Indépendance, ont le droit de renverser tout système politique devenu tyrannique.

La doctrine particulariste exposée par Tucker implique l'adoption du Contrat Social. Cette idée fut réfutée par les défenseurs ultérieurs de la cause des Etats. Ils se rangèrent finalement à la doctrine telle qu'elle fut exposée par le grand philosophe politique sudiste John C. Calhoun.

(16) TUCKER. Commentaries on Blackstone, p. 187.

(17) TUCKER. Op. cit. p. 187.

Calhoun fut d'abord d'opinion nationaliste. On ne voit pas exactement quand survint l'évolution de sa pensée politique. Dès 1827 cependant, dans sa correspondance personnelle, nous trouvons des traces indiquant nettement le revirement qui devait se produire dans son esprit en faveur du mouvement particulariste : « Le grand défaut de notre système, dit-il dans une de ses lettres, c'est que les intérêts des Etats membres ne sont pas suffisamment garantis contre l'arbitraire du gouvernement fédéral. » Sans doute son ambition est à l'origine de l'évolution politique qui devait se produire en lui. Longtemps avant le printemps de 1828, il s'était rendu compte qu'il ne pouvait pas obtenir la sympathie de la Caroline du Sud tant qu'il serait protectionniste. Il visait à la présidence, mais ne pouvant songer à évincer Jackson, candidat dès 1826, il chercha seulement la réélection à la vice-présidence, avec l'appui politique de la Caroline du Sud. Aussi, pendant toute cette période, préconisa-t-il sans cesse deux remèdes contre le « Tarif des Abominations », l'élection de Jackson et la nullification. Dès après la proclamation de Jackson qui trompait toutes ses espérances, Calhoun résigna sa vice-présidence. Elu sénateur, il lutta jusqu'à sa mort pour le triomphe de sa doctrine et la sauvegarde des droits des Etats particuliers. Le mot qu'il désirait le plus faire graver sur sa tombe était « nullification » - symbole, à ses yeux, de la liberté pour tous les Etats opprimés par le gouvernement fédéral. L'Union de Webster, leader du parti nationaliste, signifiait tyrannie, et tyrannie voulait dire rébellion et dissolution de l'Union.

Dans ses ouvrages intitulés « Recherches sur le Gouvernement » et « Discours sur la Constitution et le Gouvernement des Etats-Unis », Calhoun s'éloigne nettement de la philosophie politique antérieure. Ses constructions doctrinales sur l'origine de la société politique, dépassent de très loin celles des Révolutionnaires des XVII^e et XVIII^e siècles qui faisaient monnaie à cette époque. Très profond, logiquement précis, fin analyste et prophète de l'avenir, Calhoun condamne sans équivoque la fiction si longtemps

vénérée d'un « état de nature » antérieur à toute société, et partant — l'origine contractuelle de toute institution politique. En fait, cette hypothèse d'un état de nature originel et le caractère contractuel du gouvernement avaient été deux des principes directeurs des Pères de la Constitution, empruntés aux philosophes du XVIII^e siècle. La théorie du Contrat Social avait été élargie des individus aux relations entre les Etats : on avait établi une sorte de parallélisme entre l'individu et l'Etat. Cette théorie était consacrée par beaucoup de Constitutions et généralement acceptée comme l'explication exacte de l'origine des institutions politiques.

Dans la construction de Calhoun, nulle place n'est faite à la philosophie de l'état de nature, taxée d'indémontrable : « Ce que l'on appelle état de nature, au lieu d'être l'état naturel de l'homme, est le plus opposé qui soit à sa nature, le plus éloigné de ses goûts, et le plus incompatible avec ses besoins. Son état naturel est l'état social et politique (18) ». L'homme à son avis, est par sa nature, un animal politique, qui par nécessité vitale doit vivre en société.

Le rejet par Calhoun de la théorie du Contrat Social est le point capital de toute sa conception politique. Le gouvernement, dit-il, n'est pas issu d'une volonté, d'un acte de volition légale, mais de la nature même de l'homme. Le gouvernement est naturel en ce sens « qu'il est nécessaire au développement et à la perfection des capacités humaines ». Il n'est pas un choix dont l'origine et la continuité dépendent du caprice de l'individu. Bien au contraire, c'est une nécessité primitive de l'homme et, « de même que la respiration, cela ne dépend point de notre volition ». La nature humaine, selon Calhoun, renferme deux éléments constitutifs, la tendance égoïste et l'instinct social. La tendance égoïste l'emporte, ce qui fait que des conflits continuels se produisent entre individus d'une même société politique. Le gouvernement, par conséquent, est un fait nécessaire de par la nature même de l'homme. C'est lui qui

(18) CALHOUN. *Disquisition on Government*, p. 30.

est chargé de contrôler les aspirations égoïstes des individus. Si donc, dit Calhoun, la société est nécessaire à l'homme, le gouvernement est nécessaire à la société.

Une fois dans la voie de la logique, Calhoun reprend le même raisonnement pour résoudre le grave problème de la Constitution. Le gouvernement est en proie aux mêmes tendances qui dominent les individus. Il y a lieu qu'à son tour, il soit contrôlé dans l'exercice de son activité à l'égard de la société. C'est dans ce but qu'on a fait une Constitution destinée à freiner les tendances destructives du gouvernement. Le rôle de la Constitution est donc absolument identique à celui du gouvernement : de même que ce dernier réprime les tendances égoïstes des hommes, de même la Constitution réprime celles du gouvernement. Notons cependant que dans la pensée de notre auteur le gouvernement est une institution spontanée alors que la Constitution est une création voulue : il *doit* y avoir un gouvernement, il *peut* y avoir une Constitution.

Il faut donc, selon notre auteur, prévoir des moyens efficaces pour empêcher le gouvernement, dans l'exercice de ses pouvoirs, d'empiéter sur les droits des membres de la société. Pour résoudre ce problème éternel, Calhoun propose la création d'un organisme « grâce auquel une résistance puisse être systématiquement et pacifiquement opposée par les gouvernés contre l'oppression et l'abus de pouvoirs possibles de la part des gouvernants ». Le principe essentiel de tout gouvernement constitutionnel, consiste, selon lui, à établir la responsabilité des gouvernants vis-à-vis des gouvernés au moyen de l'exercice du droit de suffrage. A lui seul, le droit de suffrage serait inefficace pour atteindre le but qu'on lui assigne : « Il ne fait que changer le siège de l'autorité sans déjouer le moins du monde la tendance tyrannique du gouvernement ». Nous sommes toujours guettés par le danger imminent que la majorité des électeurs opprime d'une manière tyrannique la minorité plus faible d'une façon aussi scandaleuse qu'un gouvernement dénué de toute responsabilité constitutionnelle.

Dans ses ouvrages John Adams avait déjà entrevu les graves inconvénients du principe de la majorité numérique : « Il n'a jamais existé dans la nature humaine au moins depuis la chute du premier homme, d'autre amour de l'égalité que celui qui tend à rabaisser les hommes à notre niveau afin de pouvoir, ensuite, les dominer. L'amour de la démocratie ne serait jamais pour les membres de la majorité que l'amour de la majorité. Quant à leur amour de l'égalité les membres de la majorité l'affecteraient sans doute entre eux, mais ils ne prendraient même pas la peine de l'affecter envers les membres de la minorité (19) ».

La tyrannie de la majorité, qu'il taxe d'usurpation de fait, est une des propositions fondamentales de Calhoun. « Il redoute le despotisme de la majorité, dit M. le Professeur Gidel, et l'on peut dire que c'est là une des parties les plus intéressantes et presque prophétiques, de son ouvrage écrit en 1830. Il a dès ce moment, diagnostiqué une série de maux dont sont atteintes les démocraties modernes (20) ».

Calhoun prétend que la majorité est poussée virtuellement vers l'usurpation de tous les droits appartenant au peuple. Bien que n'en étant qu'une fraction, elle agit en son nom, alors que la minorité est traitée d'insignifiante. Il est impossible de freiner cette tendance naturelle de la majorité qui s'aggrave dans des proportions considérables avec le développement des partis politiques. Les partis de la majorité arrivent ainsi à pénétrer dans tous les rouages du gouvernement, si bien que s'établit un gouvernement despotique basé sur la force.

On peut avancer plusieurs arguments, continue Calhoun, pour tenter de sauver le principe majoritaire. Aucun de ces arguments n'est satisfaisant à ses yeux. L'opinion publique, avance-t-on, peut efficacement maintenir l'esprit de parti dans les limites raisonnables. Calhoun ne

(19) ADAMS. La défense des Constitutions des Etats-Unis, vol. II p.412

(20) Cours de Droit Constitutionnel comparé professé à la Faculté de Droit de Paris, 1935-36, p. 314.

considère point ce remède comme pouvant jouer le rôle de barrière effective contre les tendances tyranniques de la majorité. Il admet que l'opinion publique est susceptible d'agir dans une certaine mesure, particulièrement celle des temps modernes dans sa forme hautement développée. Elle peut être cependant aussi despotique que le parti majoritaire, aussi absolue et tyrannique, et par conséquent ne présente aucune garantie pour la protection des droits de la minorité. De l'avis de Calhoun, il en est de même des restrictions constitutionnelles. Elles ne possèdent pas davantage les qualités qu'on veut leur attribuer. L'interprétation des dispositions constitutionnelles dépend du parti majoritaire au pouvoir. La minorité est sans recours et doit se plier à toute interprétation que peut lui imposer la majorité.

Après avoir réfuté tous les arguments qu'on aurait pu invoquer en faveur du principe de la majorité numérique, Calhoun propose à sa place ce qu'il appelle le principe de la majorité concurrente. Il est très curieux de voir comment Calhoun arrive par une série de déductions à faire apparaître la nécessité constitutionnelle du pouvoir de nullification dans tout système fédératif. « Tous les gouvernements constitutionnels, dit Calhoun, tirent leurs sentiments de communauté des différents partis dont chacun possède un intérêt distinct. Les gouvernements dont le pouvoir est concentré dans les mains d'un individu ou d'un corps d'individus, même s'ils représentent la majorité, peuvent être considérés comme des gouvernements despotiques. Le principe sur lequel ils reposent est en fin de compte la force, alors que tout gouvernement constitutionnel est né de la justice. Le système de la majorité constitutionnelle ou concurrente donne à chaque intérêt distinct, ou à chaque portion de la communauté, un pouvoir de veto sur les autres (21) ».

Le pouvoir de veto, continue Calhoun, ne se justifie

(21) CALHOUN. Op. cit. p. 35-36.

que par le principe de la majorité concurrente, et sans ce pouvoir d'arrêter l'action du gouvernement, la Constitution n'est qu'une vaine plaisanterie. « C'est ce pouvoir de veto, pouvoir de prévenir ou d'arrêter l'action du gouvernement — qu'on l'appelle veto, intervention, nullification, frein, balance de pouvoirs — qui, en fait, forme la Constitution ». Si le pouvoir positif est la raison d'être du gouvernement, le pouvoir négatif est celle de la Constitution. Le droit de veto accordé aux divers intérêts supérieurs et principaux est le centre de gravité de toute majorité concurrente. L'action gouvernementale est conditionnée non pas par le consentement d'une majorité d'individus, mais par l'accord des multiples intérêts.

Calhoun conclut que si le principe de la majorité concurrente est éminemment adapté aux fins supérieures d'un Etat, il est particulièrement désirable dans un système fédératif pour resserrer les liens entre les Etats membres, leur assurer un maximum de liberté d'où il résultera une plus grande confiance vis-à-vis du gouvernement central. Ce raisonnement de Calhoun nous conduit directement à la défense des droits des Etats. Le principe de majorité concurrente constitue une introduction vers la théorie de nullification si chère à notre auteur. Les Etats membres d'une Union fédérale, doivent, à son avis, jouir du *liberum veto* sur l'action du gouvernement central, afin de pouvoir rejeter toute mesure fédérale qu'ils jugent contraire à l'esprit de la Constitution.

Deux objections peuvent être élevées contre le système de Calhoun : sa complexité et son inefficacité. A ces deux objections Calhoun prend soin lui-même de répondre. La complexité, dit-il, est l'essence de tout gouvernement démocratique, les gouvernements les plus simples étant tous des gouvernements autoritaires et despotiques. Quant à l'inefficacité du système proposé, il pense que l'action d'une majorité concurrente est plus facilement acceptée par ceux qui la subissent. Et à son tour de citer, dans l'histoire des sciences politiques, toutes les institutions qui sont fondées sur le *liberum veto* — condition essentielle de

leur bon fonctionnement. Bien entendu, continue Calhoun, pour obtenir le maximum d'efficacité, il faut entourer le principe des majorités concurrentes de certaines garanties contre les abus qui peuvent en résulter. C'est ainsi que dans un système fédératif, l'Etat rebelle doit s'incliner devant l'action fédérale, acceptée par les trois quarts des Etats membres, ou bien se retirer de l'Union. De cette dernière proposition, il passe à la défense de la théorie de sécession qu'il tire de sa conception sur la souveraineté.

On se souvient de la doctrine sur la divisibilité de la souveraineté exposée dans le *Fédéraliste*. Calhoun se déclare hostile à cette notion périmée qu'il juge illogique et contradictoire :

« La souveraineté, dit-il, est une chose entière : la diviser c'est la détruire. C'est le pouvoir suprême d'un Etat, et il serait aussi paradoxal de parler d'une moitié de carré, d'une moitié de triangle, que d'une moitié de souveraineté. La souveraineté est une, ou bien n'est pas du tout. Il n'y a pas de difficulté à comprendre comment des pouvoirs issus d'une souveraineté peuvent être divisés, l'exercice d'une portion de ces pouvoirs étant délégué à un groupe d'agents, et le reste — à un autre. Il n'y a point non plus de difficulté à comprendre comment la souveraineté peut investir un seul individu, plusieurs ou beaucoup. Mais que la souveraineté elle-même, ce pouvoir suprême, puisse être divisée, ceci est impossible à concevoir. Il ne peut y avoir d'association composée d'Etats dits souverains d'une part, et d'un gouvernement centralisé et également souverain d'autre part (22) ».

La souveraineté donc, attribut essentiel de l'Etat, est une et indivisible. Partant de cette notion d'indivisibilité, la souveraineté de l'Union américaine, selon Calhoun, réside dans les Etats membres qui en avaient originairement l'exercice. Ils ne pouvaient en abandonner une partie et

(22) CALHOUN. *Discourse on the Constitution and Government* vol. 1, p. 416.

en retenir une autre, mais ils devaient l'abandonner ou la conserver intégralement. « Ou bien, dit-il, les Etats sont des communautés souveraines et le gouvernement central un simple agent d'exécution, ou bien alors le gouvernement central est souverain et les Etats — des sujets subordonnés ». Entre ces deux alternatives possibles, aucun compromis, aucun moyen terme n'est réalisable. Selon l'Ecole de Calhoun, les Etats particuliers n'avaient jamais renoncé à leur souveraineté originelle. Juges en dernier ressort de leur propre compétence, la souveraineté signifie pour eux le final et ultime pouvoir de jugement. Sans doute le gouvernement fédéral jouit du droit d'exercer les pouvoirs souverains, mais la vraie souveraineté d'où découlent ces pouvoirs ne lui appartient point. Il agit en souverain, mais il n'est pas souverain; il est revêtu de la robe d'autorité, mais seulement par la volonté du propriétaire véritable, à savoir les Etats. Le gouvernement fédéral donc, est en possession d'un titre dont les Etats membres sont les détenteurs légitimes. Ayant délégué l'exercice de certains attributs de la souveraineté, sans pour cela diminuer leur autorité suprême, ils sont libres de les reprendre à n'importe quel moment.

Si nous accordons à Calhoun que la Constitution des Etats-Unis est une *création voulue* par les Etats membres, destinée à freiner les tendances destructives du gouvernement central, sa doctrine sur la sécession devient parfaitement logique.

Qu'un Etat faisant partie d'un pacte constitutionnel ait le droit de se retirer, en vertu du même pouvoir, dont il use pour le ratifier : ceci ne peut être nié logiquement par quiconque considère la Constitution comme une création voulue. Cela résulte nécessairement de la nature même du pacte, dont les signataires sont souverains, et, par conséquent, soustraits à toute autorité supérieure (23) ».

Les raisonnements de Calhoun semblent s'orienter vers

(23) CALHOUN. Op. cit. vol. 1, p. 300.

la notion de Confédération. Il n'admet pas cependant que l'Union américaine puisse présenter le type d'Etat confédéral. La ligne de démarcation qu'il trace entre l'organisation politique des Etats-Unis et celle d'une Confédération d'Etats, annonce d'assez près les théories modernes de l'Etat composé.

Le principal criterium entre les deux types d'associations est, de l'avis de Calhoun, l'existence d'un gouvernement fixe et stable. Cet élément essentiel fait défaut dans l'organisation politique d'une Confédération : son gouvernement n'est guère qu'une assemblée de diplomates, se réunissant uniquement dans le but de déterminer leur politique générale. « Notre système, dit Calhoun, est le premier qui ait substitué un gouvernement fixe et stable à de tels corps politiques éphémères. Ceci, en fait, constitue son caractère particulier, nouveau et sans précédent ».

La République américaine, continue Calhoun, diffère en second lieu par la répartition des pouvoirs beaucoup plus poussée que celle d'une Confédération où les Etats eux-mêmes possèdent l'administration immédiate. En outre la Confédération, dit-il, n'est qu'une simple ligue entre différents gouvernements, la République américaine est une « plus parfaite Union » entre les communautés souveraines. Dans la Confédération enfin, la puissance centrale s'étend sur les individus par l'intermédiaire des Etats qui la composent. Au contraire dans l'Etat fédéral, la puissance fédérale s'étend directement sur les sujets des Etats particuliers. Cette dernière analyse juridique, basée sur la méthode d'exécution de la puissance centrale, est reprise par le publiciste Pfitzer qui en fait le criterium principal de sa théorie de la Confédération, envisagée en tant que corporation.

La différence donc, conclut Calhoun, entre la République américaine et le système confédéral doit être recherchée non dans les caractères des pouvoirs exercés, mais dans la base sur laquelle ils reposent. Dans la Confédération, les gouvernements des Etats sont supérieurs au gouvernement central qui n'est que leur simple agent. Dans l'Etat fédéral,

au contraire, les gouvernements fédéral et particuliers sont égaux et coordonnés; l'un et les autres sont inférieurs aux Conventions constitutionnelles qui les ont créés. Néanmoins Calhoun admet que tout comme la Confédération, les Etats membres demeurent incontestablement souverains.

Telle était la construction juridique de l'Ecole des droits des Etats, dont le maître incontestable fut Calhoun. Il était sans doute le premier parmi les théoriciens de cette Ecole, et ses idées dominèrent le Sud qui en fit les dogmes de sa foi. Les doctrines de Calhoun témoignent nettement de l'influence de la politique sur le droit. Néanmoins elles font montre de logique impitoyable et devaient conduire directement à la guerre civile. Dans son analyse juridique, cependant, il n'avait pas tenu compte des mouvements de l'histoire qui, par bonheur, ne suivent pas nécessairement la voie de la logique. Le point de vue de Calhoun était correct peut-être au moment de l'adoption de la Constitution, il ne cadrerait plus avec l'évolution de la pensée américaine qui, poussée par le sens national, aspirait à un gouvernement d'autorité pleinement indépendant de la volonté des Etats membres.

Section V. — Doctrine nationaliste

Les fédéralistes et ceux qui leur avaient succédé, opposaient en effet une autre construction juridique, en vertu de laquelle ils contestaient aux Etats membres de l'Union leur souveraineté originelle. Sans être nécessairement hostile à l'attribution de tel ou tel pouvoir déterminé à l'un des gouvernements particuliers, ils n'iaient toute délégation de souveraineté de la part des Etats particuliers au gouvernement fédéral. Suivant cette doctrine, il n'y avait jamais eu, au sein de l'Union, d'autre source de souveraineté que celle du peuple américain. Il n'appartenait donc en aucun cas aux Etats membres de reprendre une souveraineté qui ne leur avait jamais été attribuée. Seul le

peuple américain — en admettant même qu'après la Déclaration d'Indépendance, il ait jugé bon de leur attribuer cette souveraineté — pouvait modifier la répartition constitutionnelle de compétence qu'il avait prévue. Le jour de l'adoption de la Constitution fédérale, le peuple avait, de ce fait, repris cette délégation pour la confier au nouveau gouvernement fédéral, laissant toutefois aux Etats membres quelques attributions dont ils pouvaient s'acquitter sans danger.

Les esprits américains les plus éclairés avaient bien compris que ce n'était pas dans l'affaiblissement du gouvernement central qu'il fallait chercher le salut de la République. Ce gouvernement devait être investi de la puissance intégrale qui lui était nécessaire pour affirmer sa suprématie constitutionnelle. C'est en distribuant convenablement les attributs de la souveraineté du peuple, c'est en soumettant les fonctions exécutives à un contrôle permanent et inévitable, qu'il était possible de résoudre le problème d'un gouvernement puissant basé sur la protection des droits individuels.

La souveraineté du peuple étant acquise, le gouvernement central et les gouvernements des Etats ne devaient pas être considérés comme des pouvoirs égaux et coordonnés. Les Etats, ayant un statut politique seulement en tant que membres de l'Union, n'avaient nullement le droit, en tant que corps politique, de s'opposer à la volonté nationale. Leurs législatures, leurs Cours, et leurs exécutifs pouvaient attenter à la Constitution fédérale, ou même ordonner à leurs citoyens la désobéissance à une loi fédérale en particulier ou à l'autorité fédérale en général, ces actes étaient dépourvus de toute légalité constitutionnelle et contraires à la volonté du peuple.

Telle était en quelques mots la thèse de l'Ecole nationaliste dont le maître incontestable et incontesté était le grand juriste du Massachussets, Daniel Webster. La personnalité de Webster devait dominer toutes les luttes constitutionnelles dans lesquelles elle symbolisait les principes les plus strictes d'obéissance aveugle au gouvernement fé-

déral et de sacrifices des intérêts séparatistes aux intérêts généraux de l'Union. « Liberté et Union, maintenant et toujours, unis et inséparables », disait-il dans ses péroraisons. Ses discours flétrissant les projets de nullification et de sécession resteront classiques dans les annales constitutionnelles des publicistes américains.

Il est très intéressant à noter que l'opinion et l'attitude de Webster furent sans cesse exactement opposées à celles de Calhoun. Au temps des poussées nationalistes de ce dernier, Webster se montrait défenseur énergique des droits des Etats et de la doctrine de nullification. La volte-face de Webster n'est pas moins étonnante que celle de Calhoun. Membre du 13^e Congrès en 1813, élu sénateur en 1827, dès 1828 il soutient le tarif des Abominations, ce qui dénote parfaitement son changement d'attitude, puisque quatre ans auparavant il avait combattu avec violence le tarif de 1824. Ce fut à l'occasion des menaces sécessionnistes de la Caroline du Sud, qu'il adressa ses mémorables « Réponses à Hayne et Calhoun (24) ». Dans ce document, Webster, en termes éloquents, soutient que la Constitution est la base d'une Union perpétuelle, un réel instrument de gouvernement par lequel un nouvel Etat avait été créé à la place de l'ancienne Confédération.

Le Webster-Hayne's debate, qui nominalemeut porte sur la Résolution de Foot en vue de restreindre la vente des domaines publics, traite en fait de la question cuisante de la nature de l'Union. La construction juridique que Webster développe dans son discours est plutôt pour ainsi dire, constitutionnelle que philosophique : Aux yeux de notre auteur, l'idée d'Etat national se dégage de la Constitution elle-même. Dans sa réponse à Hayne, Webster dit notamment :

« Sir, je dois faire connaître à l'Honorable gentleman que vous êtes, que, dans notre grammaire politique améri-

(24) Discussion célèbre du Sénat américain entre les Sénateurs Webster et Hayne - 1830.

caine, Constitution est un substantif; il porte en lui une idée claire et distincte, et ne doit pas être transformé en un pauvre adjectif ambigü, dénué de sens et de signification, dans le but de l'accommoder à de nouvelles notions politiques. Par Constitution nous n'entendons pas « pacte constitutionnel », mais simplement et sans ambages, la Constitution ou loi fondamentale — et s'il existe un mot dans notre langue que comprenne le peuple des Etats-Unis, c'est bien celui-là (25) ».

Webster s'oppose donc à la doctrine particulariste, selon laquelle la Constitution n'est qu'une création des Etats. Du langage même de la Constitution, il conclut que l'Union avait été formée par un contrat entre individus, dont le résultat avait été l'établissement d'un gouvernement souverain dans la sphère de ses pouvoirs, et que les Etats n'avaient point été consultés pour ce faire.

En admettant même que la Constitution soit un pacte entre Etats, la doctrine particulariste n'est quand même pas soutenable, parce que d'abord le gouvernement fédéral n'est pas partie de ce pacte, mais simplement établi par lui, et deuxièmement parce que, si l'on admet que la Constitution est un pacte, « un seul Etat n'a pas plus de droit à mettre en question l'autorité de la suprématie de la Constitution fédérale qui s'impose à tous, qu'un citoyen de Massachussets n'en possède de mettre en question la Constitution de cet Etat ».

D'ailleurs la Constitution, dès son préambule, réfute l'idée de pacte entre Etats : « *Nous, le peuple des Etats-Unis, désireux de former une Union plus parfaite..., décrétons et établissons cette Constitution pour les Etats-Unis d'Amérique* ». L'Union, donc, n'est pas simplement un pacte entre entités abstraites, mais un accord entre individus physiques en vue de former un gouvernement national. C'est le peuple tout entier des Etats-Unis qui, de par sa capacité collective, a établi « une association sous l'égide

(25) ELLIOTT. Op. cit. p. 169.

d'un gouvernement, unissant ses plus hautes intérêts, liant ses joies présentes et confondant dans une indivisible masse tous ses espoirs dans l'avenir (26) ».

Bien que créée originellement par un accord entre individus, la Constitution, de l'avis de Webster, n'est pas un pacte, mais une loi suprême du pays. Une fois l'accord de volonté conclu, c'est une loi qui se trouve appelée à l'existence : « Quand le peuple accepte d'établir un gouvernement et qu'il l'établit, l'accord est virtuellement terminé. Le pacte est exécuté et le but qu'il s'est assigné est définitivement atteint (27) ». Le juge Story reprend le même raisonnement : « La Constitution est une loi, dit-il, prescrite par le pouvoir suprême de la nation, destinée à régulariser les droits et devoirs de toute la communauté. C'est une loi qui se distingue d'un ordre temporaire ou spontané, en ce qu'elle est permanente, uniforme et universelle. On l'appelle aussi loi, pour la distinguer d'un accord ou d'un pacte, car un pacte contient un élément consensuel, tandis qu'une loi, un élément de commandement (28) ».

En somme, la doctrine de Webster affirme que la Constitution n'est pas un traité entre différents Etats, mais une loi qui repose sur un accord antérieur de volontés individuelles. Il n'y a donc pas possibilité pour un Etat de discuter l'autorité et la suprématie d'un gouvernement, établi avec le concours du peuple, ou de se soustraire à un ordre, que la loi fondamentale impose à toutes les entités physiques et morales qu'elle régit.

Cette théorie de Webster, basée sur la lettre de la Constitution, diffère radicalement des constructions particularistes. Webster analyse la notion de l'Etat fédéral sous l'angle du droit interne : pour lui, l'Union américaine est établie par une loi entre individus physiques. Calhoun se place au point de vue diamétralement opposé : la notion de l'Etat fédéral, à son avis, doit être envisagée sur le terrain

(26) WEBSTER. Works III, p. 468.

(27) WEBSTER : op. cit. p. 468

(28) STORY. Op. cit. § 339.

du droit international, c'est-à-dire analysée en tant que système issu de la volonté des entités collectives que seraient les Etats membres. Le premier système aboutit à la notion de l'Union perpétuelle et indissoluble. Le deuxième s'engage dans la voie de nullification et de sécession.

En prenant pour criterium d'appréciation les forces sociales et économiques qui sont à la base de tout système politique, la construction de Webster apparaît manifestement comme la plus solide. Calhoun, en effet, s'inspirait d'un état de choses qui avait pu peut-être autrefois exister, mais qui, avec l'évolution politique de la pensée américaine, avait insensiblement disparu. Webster lui, regardait toujours vers l'avenir, et la force de ses arguments était due non seulement à sa puissance intellectuelle, mais à ce qu'il suivait le grand courant d'expansion nationale vers l'unité économique et politique du peuple américain.

CHAPITRE V.

LA GUERRE DE SECESSION ET LE PROBLEME DE RECONSTRUCTION

Avant la guerre de Sécession, la question des droits des Etats, abstraction faite des polémiques oratoires, était bien moins une question de droit qu'une question de force. Le problème juridique qu'il fallait résoudre — à savoir qui était souverain aux Etats-Unis — se ramenait en dernier ressort à la recherche du lieu où résidait la force.

D'une part, en effet, les Etats membres avaient deux instruments puissants — nullification et sécession — pour s'opposer à toute activité fédérale pouvant léser leurs intérêts particuliers; d'autre part le gouvernement fédéral disposait de la force armée à laquelle il pouvait faire appel pour imposer sa volonté suprême. De part et d'autre on se basait sur la force pour affirmer la rectitude des diverses prétentions.

Ignorantes de l'état respectif de leurs forces, les parties en cause hésitaient à se lancer dans une aventure dont elles ne pouvaient pas, d'avance, prévoir l'issue. Elles finissaient par accepter un compromis après de nombreuses et véritables interventions diplomatiques au sein du Congrès qui réunissait à cette époque les opinions les plus opposées. La signification de ce compromis variait suivant l'équilibre momentané des forces en présence, faisant pencher la balance tantôt en faveur du gouvernement central, tantôt en faveur des gouvernements particuliers; jamais cependant l'habileté des négociateurs n'avait pu résoudre définitivement et sans équivoque une question que seule,

la force pouvait trancher.

A la longue, ce mode systématique de règlement pacifique des conflits, qui ne satisfaisait pleinement aucune des parties adverses, devint de plus en plus délicat et périlleux; il arriva un jour où le Sénat qui fut longtemps la Société des Nations américaine, échoua dans ses tentatives de conciliation, où certains Etats se retirèrent de l'Union pour prouver, qu'étant les plus forts ils avaient récupéré leur souveraineté originelle, et où enfin le gouvernement fédéral, de son côté, fit appel à la force armée pour vaincre la résistance des Etats et affirmer sa souveraineté exclusive. Ce jour où les deux parties en vinrent aux mains de façon brutale fut le 20 décembre 1860, date à laquelle la Caroline du Sud rendit son Ordonnance de Sécession.

Section I. — Les origines de la Guerre de Sécession

Il serait bien naïf et superficiel d'admettre la spontanéité de la crise politique que fut la Guerre de Sécession. Depuis longtemps, insensiblement mais sûrement, les nombreux épisodes entre les Etats particuliers et le pouvoir fédéral devaient mener droit à la Guerre civile.

Un observateur averti pourra déceler dès les premiers jours de la Constitution fédérale un courant nettement dirigé vers la justification morale et juridique des menaces sécessionnistes :

Au premier Congrès, Pierre Butler, représentant de la Caroline du Sud, proclame sans hésitation le droit pour son Etat de se retirer de l'Union américaine.

En 1795, des projets de séparation entre le Kentucky et la Pensylvanie sont lancés par la voie de la presse.

Dans une lettre adressée à Destutt Tracy, Jefferson signale le danger de la Sécession.

« L'organisation parfaite et distincte des Etats sous les rapports civils et militaires pourrait faire naître l'appréhension raisonnable d'un danger qui consisterait à voir

certains Etats, animés de dissentiments locaux et accidentels, tenter de se séparer de l'Union.

« Cet événement est *certainement possible* et il pourrait être facilité par l'organisation régulière dont il s'agit (1) ».

Il semble même que, dans son projet en réponse aux Etats ayant rejeté les Résolutions de Virginie et de Kentucky, Jefferson ait eu l'intention d'affirmer le droit de nullification et au besoin de sécession, en tant qu'instruments d'équilibre entre les Etats particuliers et le gouvernement fédéral.

« Nous sommes disposés, dit-il, à tout sacrifier à l'Union à l'exception des droits de *Self-government*, sur les points importants auxquels nous n'avons jamais renoncé et dans lesquels seuls nous voyons la liberté, la sûreté et le bonheur. Nous ne sommes pas disposés à faire de toute erreur ou de tout tort qui nous sera causé une raison de sécession. Nous sommes disposés à regarder les choses avec indulgence et patience (2) ».

Nous trouvons dans la correspondance de Jefferson des lignes plus significatives encore :

« En opposant comme elle le fait les droits que les Etats ont conservés, droits qu'ils n'ont jamais cédés, la Virginie n'a pas l'intention d'élever contre les autres Etats de l'Union, qui ont concouru *au même contrat*, l'étendard de la désaffectation ou de la séparation. Elle connaît et elle met à trop haut prix les avantages de l'Union pour penser à opposer à toute infraction de ce genre une résistance effective. Elle est trop disposée par ses affections à respecter l'opinion de ceux qui possèdent les mêmes droits qu'elle, sous l'empire de la même convention, pour trouver dans toute différence d'interprétation un motif de rupture immédiate. Elle considérerait une rupture semblable comme un des plus grands malheurs qui pût arriver, mais non comme le plus grand de tous. Car il y aurait quelque chose de plus funeste encore, ce serait la soumission à un

(1) Mélanges politiques et philosophiques de Jefferson II^e vol.p.441.

(2) Déclaration solennelle de la République de Virginie 1799.

gouvernement dont les pouvoirs seraient illimités. C'est seulement quand tout espoir d'y échapper sera complètement perdu, *qu'une plus longue tolérance ne sera plus permise* (3) ».

En 1808, l'Assemblée de Bath, réunie pour demander à l'Etat de Massachussets de prendre des mesures immédiates pour la protection des libertés contre l'action du gouvernement fédéral, institue des comités « en vue de donner immédiate alarme, de façon qu'une assemblée régulière puisse être convoquée toutes les fois qu'un empiètement serait commis sous couleur ou prétexte d'autorité provenant d'un officier des Etats-Unis. » Il s'agissait d'une réaction violente contre l'application de l'acte d'embargo proclamé par Jefferson en 1808 pour répondre au blocus européen de Napoléon et de la Grande-Bretagne en état de guerre. C'est à l'occasion de ce même acte que le gouverneur du Connecticut refusa la nomination, au ministre de la Guerre, d'un agent ayant pour fonction de surveiller l'application de cet acte au sein dudit Etat. Et cela dans les termes suivants :

« Quand notre législature nationale est amenée à franchir les limites de ses pouvoirs constitutionnels, en ce cas de grande urgence, il incombe aux législatures des Etats la tâche — c'est leur droit, cela devient leur devoir — d'interposer leur bouclier protecteur entre les droits et les libertés du peuple et les prétendus pouvoirs du gouvernement fédéral ».

En 1811, à l'occasion de l'annexion de la Louisiane, plusieurs Etats déclarèrent « que ce serait non seulement le droit de tous, mais le devoir de chacun, de faire des préparatifs définitifs en vue d'une séparation amiable si possible, violente si c'était nécessaire (4) ». L'achat de la Louisiane, en effet, donnait de sérieuses inquiétudes aux

(3) Lettre adressée à Madison. Mélanges politiques et philosophiques de Jefferson II^e vol. p. 442.

(4) Déclaration de Quincy à la Chambre des Représentants 16 Janvier 1811.

Etats du Nord : la perspective de nouvelles formations d'Etats sudistes assurait la prépondérance du Sud dans les affaires fédérales ce qui était un danger imminent pour la protection des intérêts du Nord.

La guerre anglo-américaine, en 1812, devait être cause de nombreuses manifestations de sécession dont la plus importante fut la proclamation de la Convention de Hartford réunie le 14 décembre 1812. La convocation de cette Assemblée lancée par l'Etat de Massachussets et rédigée en termes assez modérés, devait aboutir à la révision de la Constitution. Il s'agissait en effet d'un mouvement de large envergure ayant pour but la réalisation d'une Confédération séparatiste.

Les tendances extrémistes de la Convention s'atténuèrent cependant au cours des délibérations. Elle adopta une résolution dans laquelle elle déclarait « que c'était autant le devoir des autorités des Etats de veiller sur les droits réservés, que celui des Etats-Unis d'exercer les pouvoirs délégués ». Les membres de la Convention avaient néanmoins pris soin de souligner la légalité des droits de nullification et sécession, comme expression de la souveraineté intacte des Etats particuliers, doctrine en substance identique à celle des deux Résolutions de Virginie et du Kentucky.

Pour se faire une idée claire de l'état des esprits qui devait préparer l'atmosphère belliqueuse de la crise décisive, il n'est pas sans intérêt de rappeler l'existence de la vieille école des droits de nullification et sécession, illustrée par George Tucker, William Smith, James Hamilton, Robert Turnbull, Rawle, Thomas Cooper et George Mac Duffie.

Dans son livre intitulé « Vues sur la Constitution » Rawle, un des premiers commentateurs de la Constitution, reconnaît « que les Etats sont absolument libres de se séparer de l'Union, à condition que l'acte de sécession soit avant tout délibéré, clair et sans équivoque (5) ».

(5) RAWLE. A View of the Constitution... p. 35.

Turnbull, dans son livre « *The Crisis or Essays on the Usurpation of the federal government* » déclare l'orientation fédérale inconstitutionnelle et susceptible de justifier les menaces de sécession causées par le perpétuel conflit économique entre le Nord et le Sud.

Cooper enfin, dans un des ses discours prononcé en 1827, espère « qu'avant peu le Sud sera obligé de reconsidérer la la question de l'Union américaine, Union dans laquelle le Sud a toujours été le perdant et le Nord le gagnant, où le Nord demande à être le maître et nous ses tributaires »

Il apparaît donc que, dès le début du régime constitutionnel, un mouvement sécessionniste se soit lentement dessiné. Notons pourtant, et ceci est très significatif, que jamais le gouvernement fédéral ne recula devant un acte de force pour maintenir les Etats particuliers dans l'Union et affirmer la suprématie constitutionnelle de la loi fédérale.

Même Jackson, qui refusa à un certain moment d'amener à exécution un jugement de la Cour Suprême (6), même Jackson de manifester de la manière la plus frappante contre les menées sécessionnistes de la Caroline du Sud : il enjoignit au Général Scott de renforcer les garnisons du Fort Moultrie et du Château Kinckenev et d'envoyer à Charleston des bateaux de guerre pour obtenir par la force le paiement des droits que refusait la Caroline. Il menaça de pendre Calhoun haut et court.

Sans doute, sous Taney, la Cour Suprême déclara maintes fois que l'autorité du gouvernement fédéral n'était qu'un don octroyé par les Etats souverains. Sans doute un de ses arrêts rendu en 1857 dans l'affaire *Dred Scott* (7) devait contribuer à précipiter la guerre civile. Jamais cependant la

(6) Voir *supra*, aff. *Georgie*, p. 51.

(7) Dans cette affaire, (*Dred Scott Case*, 19 How. 393) à propos d'un procès intenté pour coups et blessures par un nègre contre son maître, la Cour refusa le droit de Cité, et par conséquent le droit d'ester en justice au demandeur. La jurisprudence de cet arrêt fut modifiée à la fin de la guerre par les XIV^e et XV^e Amendements, ratifiés en 1868 et 1870, en vue de garantir les droits de la race noire.

Cour ne se rallia à la doctrine particulariste. « La Constitution des Etats-Unis, disait la Cour dans l'affaire *Ableman c. Booth*, avec tous les pouvoirs qu'elle confère au gouvernement fédéral, était l'acte volontaire du peuple des différents Etats, fait délibérément en vue de sa propre protection et de sa sûreté contre les mutuelles injustices (8) ».

Jusqu'en 1864 — date de sa mort — le Chief Justice Taney ne contesta jamais la légalité constitutionnelle des efforts de son gouvernement pour vaincre et enrayer le mouvement sécessionniste. Notamment dans une lettre adressée au Président Jackson au moment de la « Hartford Convention » Taney écrit : « Je déclare bien haut que, si j'avais été à la tête du département militaire où se tint la Convention de Hartford, aurait-ce été le dernier geste de ma vie, j'aurais puni les principaux instigateurs de ce mouvement. Je suis certain qu'une Cour martiale indépendante les eût condamnés ».

Telles étaient les deux interprétations opposées qu'impliquait la notion d'Union américaine, à la veille de la grave crise qui devait se produire aux environs de 1860. Dans le Sud, le patriotisme local, né des nombreuses luttes contre l'action fédérale, érigeait en devoir une opposition sans merci contre toute atteinte à une liberté contestée par l'ennemi oppresseur.

Le patriotisme fédéral, le seul vénéré dans le Nord, taxait de crimes les menées sécessionnistes et réclamait avec vigueur la punition de ceux qui déchiraient la patrie.

La réaction et l'indignation morales qui devaient pousser chacun des adversaires contre la position prise par l'autre contribuèrent puissamment à aggraver les conséquences d'un geste que la Caroline du Sud avait fait sans en prévoir les suites fâcheuses.

(8) Voir *supra*, p. 61.

Section II. — La guerre elle-même

L'action de la Caroline du Sud, qui devait déclencher la guerre civile, s'explique fort bien par le reclassement des formations politiques qui venait de s'opérer au sein de l'Union américaine. Cette transformation profonde qui devait bouleverser les deux grands groupements politiques, avec leur organisation et leur discipline, allait donner au système américain une tournure qui n'avait jamais été prévue. Les Etats de l'Ouest, en effet, dont la majorité soutenait jusque là les idées politiques du Sud, s'étaient engagés dans une nouvelle formation inspirée par les Etats du Nord. Désormais, dans toutes les batailles politiques que devaient se livrer le Nord et le Sud sur les problèmes qui les séparaient — suivant la nouvelle répartition des forces entre un parti démocratique et un parti républicain — le Nord, dont les représentants étaient les plus nombreux, devait l'emporter. Il ne restait qu'un seul moyen à la portée de la minorité — en l'occurrence le Sud — c'était de se retirer de l'Union pour se soustraire à une politique qui n'était pas la sienne.

Les événements ne devaient pas tarder à le prouver. Un grave conflit éclata entre le gouvernement fédéral et la Caroline du Sud au sujet de certaines mesures prises sur la conditions des Noirs. Pour protester, la Caroline du Sud avait occupé un poste militaire où se trouvait une garnison fédérale, en vue de s'assurer la position favorable au cas d'opérations de guerre.

Buchanan qui était alors à la Présidence, devant la gravité de la situation, décida de négocier avec les Etats du Sud et notamment avec la Caroline qui avait envoyé ses commissaires. Une question de forme, cependant, se posait : avait-il constitutionnellement le droit de négocier au sujet de l'occupation d'un point stratégique appartenant au gouvernement fédéral, et de reconnaître virtuellement de ce fait, les commissaires de la Caroline du Sud comme agents diplomatiques d'une puissance étrangère ?

Black, attorney général, consulté sur ce point, condamna énergiquement l'attitude du Président, qui devait aboutir, dit-il, à la reconnaissance tacite de la désaffectation ouverte des Etats du Sud.

Dans son message du 3 Décembre, Buchanan, inspiré par les suggestions de Black, condamne le principe de sécession en termes énergiques : « Un tel principe, dit-il, ne s'accorde ni avec l'histoire, ni avec la nature de la Constitution fédérale : la sécession n'est ni plus ni moins qu'une révolution. »

Passant de la question théorique à la question pratique, à savoir quels moyens légaux pouvaient être employés pour ramener les Etats dissidents à l'obéissance, Buchanan adopte purement et simplement l'avis de Black dont voici les points les plus saillants :

« En de telles circonstances, dit Black, envoyer des troupes dans un Etat pour lutter contre le peuple, serait tout simplement lui faire la guerre. Les lois existantes plaçant le gouvernement fédéral seulement sur la défensive. On ne peut employer la force que pour aider les Cours dans l'exécution de leurs jugements (9). »

« Or, dit à son tour Buchanan, toute la machine fédérale nécessaire à la distribution des remèdes de justice au peuple a été détruite dans la Caroline du Sud, et il serait difficile, sinon impossible de la remplacer. » N'ayant le pouvoir de faire appel à la force armée que pour aider les Cours, le gouvernement fédéral ne peut, selon lui, l'utiliser dans un Etat où nulle autorité judiciaire n'existe plus et où toute la population ferait bloc pour s'y opposer. « La constitution se demande Buchanan, a-t-elle délégué au Congrès le pouvoir de réduire à la soumission un Etat qui cherche à se séparer de l'Union ? » Voici sa réponse, qui reconnaît purement et simplement l'impossibilité dans laquelle se trouve le gouvernement central de faire échec

(9) WILLOUGHBY, Op. cit. p. 71

aux menaces sécessionnistes des Etats du Sud.

« Après sérieuse réflexion, je suis arrivé à la conclusion qu'aucun pouvoir de ce genre n'a été délégué au Congrès, ni à aucun autre département du gouvernement fédéral. L'emploi de la force contre un Etat ressemblerait plus à une déclaration de guerre qu'à une coercition et serait probablement interprétée par l'Etat attaqué comme une résiliation de tous les pactes antérieurs qui pouvaient le lier. Notre Union repose sur l'opinion publique et ne peut être cimentée par le sang de citoyens versé dans une guerre civile. Le Congrès possède de nombreux moyens de transaction, mais on n'a pas placé le glaive dans sa main pour protéger l'Union par la force (10). »

Devant son refus de traiter avec les commissaires de la Caroline du Sud, le message de Buchanan fut fort mal accueilli par le Sud.

Le 20 décembre 1860, la Convention de la Caroline du Sud réunie à Charleston, rendit une ordonnance « pour dissoudre l'Union existant actuellement entre la Caroline du Sud et les autres Etats sous la dénomination d'Etats-Unis d'Amérique (11) ». Dans cette Ordonnance, la Caroline du Sud, « après avoir repris au milieu des Nations sa place de peuple séparé et distinct » expose « les causes immédiates qui l'ont conduite à la séparation ».

Elle se réfère d'abord à la Déclaration de 1776 qui disposait que « les Etats étaient et avaient le droit d'être des Etats libres et indépendants » avec tous les pouvoirs que ces qualités pouvaient leur conférer. « Dès qu'une forme de gouvernement devient inadéquate à atteindre le but pour lequel il a été établi, c'est le droit du peuple de le transformer ou de le détruire, et d'instituer un nouveau gouvernement (12) ».

La Déclaration d'Indépendance, selon la Caroline du

(10) WILLOUGHBY. Op. cit. p. 72.

(11) BACON'S GUIDE TO AMERICAN POLITICS - p. 52.

(12) BACON. Op. cit. p. 53.

Sud, avait donc consacré deux grands principes de science politique : le droit de *self-government* pour chacun des Etats, et le droit pour le peuple d'anéantir un gouvernement devenu oppresseur au lieu de protecteur de ses droits naturels. Ces deux principes survécurent à la Constitution fédérale de 1787.

La Caroline du Sud, ensuite, invoque les termes mêmes de la Constitution. La Constitution fut établie, selon elle, pour former « une plus parfaite Union » et créa donc, à cette fin, un gouvernement fédéral « qui reconnaissait les Etats comme égaux entre eux, ayant un contrôle séparé sur leurs propres institutions ».

En outre, l'Esclavage y était reconnu, puisqu'on prévoyait diverses mesures concernant les esclaves fugitifs, l'impôt spécial sur les esclaves et le droit de représentation.

« Nous déclarons, dit enfin la Caroline du Sud, que notre gouvernement est issu d'un contrat; que dans tout contrat, l'obligation est mutuelle; que lorsqu'une des parties refuse d'exécuter son engagement, l'autre partie est relevée de son obligation; et que, lorsqu'il n'y a pas d'arbitre suprême, chacune des parties est remise à son propre jugement pour décider ce qu'il lui convient de faire et en accepter les conséquences (13) ».

La Caroline du Sud constate que le gouvernement fédéral a failli à la tâche pour laquelle il a été établi, en soutenant l'agitation des états abolitionnistes. Elle constate en outre que le parti abolitionniste devait prendre le pouvoir aux prochaines élections présidentielles et exclure le Sud, ainsi qu'il l'avait annoncé, du territoire commun, jusqu'à ce que soit victorieuse la lutte contre l'esclavage.

Et de conclure : « Les garanties constitutionnelles n'existeront plus; l'égalité de droits des Etats disparaîtra; les Etats esclavagistes n'auront plus de moyen de protection; le gouvernement fédéral sera devenu son ennemi... Nous,

(13) BACON. Op. cit. p. 53.

donc, le peuple de la Caroline du Sud, en appelant de la rectitude de nos institutions au juge suprême de l'Univers, nous déclarons solennellement que l'Union jusqu'ici existante entre nous et les autres Etats de l'Amérique du Nord est dissoute et que la Caroline du Sud reprend sa place au milieu des nations, comme Etat séparé et indépendant (14) ».

A la suite de cette Ordonnance, le 4 février 1861 les Etats du Sud s'étant réunis pour faire une Constitution, cette Constitution fut rédigée et mise en vigueur en 35 jours. Le 11 mars suivant, la Confédération des Etats du Sud était créée et Jefferson Davis nommé Président.

Cette Constitution différait de celle de 1787 sur les points suivants :

1) Le mandat présidentiel fut élevé de 4 à 6 ans, avec clause d'inéligibilité.

2) La responsabilité ministérielle fut introduite dans la Constitution des Etats Confédérés.

3) Le droit de sécession fut expressément proclamé.

4) Enfin la légalité de l'esclavage fut officiellement consacrée en termes solennels : « La destinée des faibles, dit la Constitution, est de souffrir et d'être écrasés ». C'est la plus triste disposition de la Constitution de 1861. On passait de la liberté démocratique à la liberté, privilège d'une aristocratie.

Le 12 avril 1861, avec le bombardement du Fort Sumter, la guerre devint inévitable. C'est alors que Lincoln, qui avait succédé à Buchanan, dans une proclamation solennelle (15), désavoua l'attitude de son prédécesseur. La guerre publique, à son avis, était inadmissible, non pas à cause de l'absence de moyens constitutionnels pour rame-

(14) BACON. Op. cit. p. 54.

(15) Proclamation du 15 Avril 1861 pour lever 75,000 hommes des milices d'Etats,

ner les Etats à l'obéissance, mais de par la nature même de l'Union.

De même « que nul Etat ne peut, par sa propre volonté, se retirer légalement de l'Union, que les résolutions et ordonnances à cet effet sont dépourvues de toute valeur constitutionnelle, et que toute violence à l'intérieur d'un ou plusieurs Etats contre l'autorité fédérale est insurrectionnelle ou révolutionnaire selon les circonstances », de même, s'il y a refus d'obéissance aux lois fédérales ou aux décisions de la Cour, « un Etat en tant qu'Etat membre de l'Union, ne peut pas se mettre dans une situation où un pouvoir coercitif puisse lui être appliqué ».

La coercition, selon Lincoln, sera dirigée légalement contre les individus, tous ou partie, non contre l'Etat dont ils sont citoyens, et les citoyens seront passibles de telles punitions qu'il plaira au gouvernement fédéral de leur imposer. « Car, dans un état fédéral, dit Lincoln, il n'y a qu'une volonté, la volonté nationale. Toute loi particulière s'y opposant sera nulle et les citoyens y obéissant seront sujets à poursuites. La loi de leur pays contrevenant à la volonté nationale, ne peut leur garantir aucune immunité ».

Le problème réel, aux yeux du président, était donc, non de savoir si l'Union pouvait employer la force contre les Etats rebelles, mais si elle pouvait contraindre, à l'intérieur des Etats, les individus insurgés à l'obéissance de ses lois.

« Je veillerai, conclut-il, ainsi que la Constitution me l'impose expressément, à ce que les lois de l'Union soient loyalement exécutées dans tous les Etats. Pour cela point n'est besoin de sang versé ni de violence, tant que l'autorité fédérale n'y sera pas contrainte. Les pouvoirs qui me sont conférés s'appliqueront uniquement à maintenir, occuper et défendre les propriétés fédérale, y lever les droits et les impôts. Mais, à moins d'impossibilité d'accomplir ces fonctions, il n'y aura nul emploi de force contre les Etats ».

En adoptant cette position extrêmement subtile, Lincoln donnait à la guerre commencée le caractère d'une

simple insurrection. « Les lois des Etats-Unis, disait-il dans ce document mémorable, n'ont pas été et ne sont plus actuellement respectées, des entraves sont mises à leur exécution dans les Etats de Caroline du Sud, Georgie, Alabama, Floride, Mississippi, Lousiane et Texas, par des *groupements d'individus* trop puissants pour être réduits par le cours ordinaire de la procédure judiciaire ».

De sa part, jamais le Congrès ne déclara la guerre au Sud et il ignora complètement l'existence du gouvernement sudiste comme pouvoir politique avec lequel il put traiter comme avec un gouvernement étranger au système américain.

L'attitude prise par le gouvernement fédéral devait cependant souffrir des exceptions. Il était en effet impossible, étant donné les proportions de la lutte, de conduire la guerre comme une simple punition d'individus rebelles aux lois internes. Nombreux furent les cas où le gouvernement fédéral se vit astreint à appliquer les règles d'une guerre internationale.

C'est ainsi que le blocus des ports du Sud, déclaré par Lincoln, ne fut qu'une manifestation de guerre internationale. La belligérance fut reconnue d'ailleurs un peu plus tard par la Cour Suprême dans l'affaire *Ford c. Surget* (16). « On concéda au gouvernement confédéré, dans l'intérêt de l'humanité et pour éviter les cruautés des représailles, le droit de belligérance, tel qu'il appartient selon la loi internationale, aux armées de gouvernements indépendants en guerre l'un contre l'autre ».

Dans sa Proclamation du 16 août 1861, Lincoln déclarait que les habitants des districts en rébellion, sans distinction de leur conduite individuelle, seraient considérés et traités comme des ennemis de l'Union. Cette déclaration aurait été inadmissible si on avait envisagé la guerre du point de vue interne. La Cour Suprême dans la même affaire *Ford c. Surget*, reconnaît « que toute personne rési-

(16) Supreme Court Reports. 97 U. S. 594.

dant à l'intérieur d'un district déclaré rebelle était pendant la guerre et tant qu'elle demeurerait dans les limites du-dit district, considérée par les Etats-Unis comme ennemi, sans tenir compte de ses sentiments et dispositions personnelles ».

Ainsi le gouvernement fédéral s'arrogeait le droit d'agir à son gré d'une façon ou d'une autre. Il soutenait tour à tour l'un et l'autre point de vue, selon l'avantage qu'il entendait tirer : toutes les opérations du blocus, la question de contrebande de guerre, du droit des neutres, des prisonniers de guerre furent traitées du point de vue international. Il en était de même de l'acte de confiscation des biens « pour punir la trahison et confisquer les biens des rebelles » voté le 17 juillet 1862. Dans l'affaire *Mrs Alexander Cotton* (17) la Cour déclare valable la confiscation des biens, même appartenant aux personnes « demeurant sur le territoire en rébellion sans éprouver aucune sympathie pour la cause sudiste ». « Nous devons être réglés, déclare la Cour, par ce principe de la loi internationale, que tous les biens situés dans un Etat rebelle doivent être considérés comme biens ennemis ».

Par bien d'autres actes, le gouvernement fédéral se plaça sur le terrain d'insurrection, pour bien marquer que l'Union entre le Nord et le Sud était restée intacte et qu'il s'agissait tout simplement de rebelles temporaires.

C'est ainsi que, dans sa déclaration instituant le blocus Lincoln déclare coupable de piraterie quiconque, sur une prétendue autorisation des Etats sudistes, aurait causé dommage à un navire des Etats du Nord, à son équipage ou à sa cargaison. Si les individus convaincus de tels actes ne furent pas exécutés, ce fut pour éviter des pénalités semblables que Jefferson Davis se proposait d'infliger par représailles à un nombre équivalent de fédéraux.

C'est ainsi encore, que les Etats sudistes participèrent du moins théoriquement, à la ratification des amende-

(17) Supreme Court Reports. 2. Wallace 404.

ments, à la répartition des impôts et à la formation des milices.

Bien plus, les Actes passés par les législatures de ces Etats de 1861 à 1865 et qui n'étaient pas en contradiction avec les dispositions constitutionnelles, furent déclarés parfaitement valables par la Cour Suprême : « Les actes des Etats confédérés, dit le juge Field, ceux du moins qui n'ont pas eu pour but d'empêcher l'exercice de la souveraineté nationale ou des droits des citoyens doivent être généralement sanctionnés (18) ».

C'est une curieuse attitude que celle du gouvernement fédéral durant les quatre années de guerre civile. La légalité constitutionnelle de cette épée à double tranchant, confiée à l'exécutif pour combattre l'idéologie sudiste, fut l'objet de maintes controverses doctrinales à l'époque. La Cour Suprême cependant, adopta sans hésitation le point de vue du gouvernement fédéral. « La guerre civile, dit-elle, signifie pour le gouvernement fédéral non pas l'abandon de ses droits souverains, mais leur affirmation sans équivoque. Nul doute que le parti qui se proclame souverain puisse exercer à la fois les droits de belligérant et ceux de souverain. Sans quoi, ce serait négliger le double caractère de l'ennemi belligérant et traître en même temps (19) ».

Ailleurs, la Cour déclare : « Une guerre civile n'est jamais solennellement déclarée; elle devient telle accidentellement, eu égard au nombre, aux pouvoirs et à l'organisation des personnes qui la font. Quand les rebelles occupent intentionnellement une certaine portion du territoire, qu'ils déclarent leur indépendance, qu'ils lèvent une armée organisée pour combattre l'autorité suprême ils prennent la qualité de belligérants et le conflit armé se transforme insensiblement en guerre (20) ».

(18) Affaire *Williams c. Bruffy* — Supreme Court Reports - 96 U.S. 176

(19) Opinion du juge Sprague dans l'affaire *Mrs. Alexander Cotton*.

(20) Affaire *Prize Cases* — Supreme Court Reports. 2. Black 635.

Section III. — Le problème de la reconstruction

La guerre civile qui commençait avec le bombardement du Fort Sumter ne devait se terminer que 4 années plus tard, par la capitulation des Armées du Sud à Appomatox le 9 avril 1865.

Une fois la guerre terminée, de graves problèmes constitutionnels se posèrent au sujet du statut juridique qu'on devait appliquer aux Etats rebelles à l'intérieur de l'union consolidée. Cet ensemble de problèmes de science politique est connu dans le droit constitutionnel américain sous le nom de « theory of Reconstruction ».

Simple en apparence était ce problème. Mais s'il était résolu uniquement du point de vue juridique, on aboutissait à des conclusions certes rigoureusement logiques, mais absolument néfastes et inacceptables pour un gouvernement qui sortait vainqueur de la lutte.

En effet le gouvernement fédéral n'ayant cessé, tout au long des hostilités, de proclamer les ordonnances de sécession nulles et de nul effet, du point de vue purement juridique les Etats du Sud n'avaient donc jamais cessé de faire partie de cette Union indestructible; et par conséquent, une fois la guerre contre les individus terminée, aucun obstacle ne pouvait les empêcher d'exercer comme auparavant en toute liberté les privilèges politiques que leur réservait la Constitution.

Telle était la thèse des Etats du Sud, thèse dite « démocratique » ou « de Restauration », très adroite et surtout très avantageuse pour eux puisqu'elle aboutissait à l'illégalité constitutionnelle de toute mesure de pénalisation contre les Etats rebelles réduits à l'obéissance.

C'était la seule construction susceptible de s'adapter à la théorie constitutionnelle générale dont s'était réclamé le Nord pendant la durée des hostilités. A la session spéciale en 1861, le Congrès déclare dans la « Joint Resolution » que « la Guerre n'est pas faite dans un esprit d'oppression ni

dans un but de conquête, ni dans le but de détruire ou de limiter les droits ou institutions établis dans ces Etats, mais pour défendre et maintenir la suprématie de la Constitution, toutes les lois qui en découlent, ainsi que pour conserver l'Union intacte avec la dignité, l'égalité et les droits des différents Etats ».

Construction de valeur, certes; mais l'adopter, c'eût été anihiler les résultats d'une guerre de quatre ans pour courir le risque d'une nouvelle tentative de sécession, qui cette fois-ci, aurait pu se terminer en faveur des idées séparatistes.

De plus, on aurait de la sorte laissé, à l'intérieur des Etats rebelles, une minorité loyaliste sans défense. Si les Etats avaient été réduits à l'obéissance, ils n'étaient nullement convaincus de l'inconstitutionnalité de leur tentative et « par conséquent, comme ils n'avaient fait que s'incliner devant une force supérieure, on ne pouvait attendre d'eux des égards vis-à-vis de ceux qui, ou ne les avaient pas aidé, ou même avaient lutté effectivement contre eux pour empêcher la réalisation de leurs désirs ou mieux — croyaient-ils encore — la réalisation de leurs droits (21) ».

De graves difficultés se posaient donc pour résoudre le problème de reconstruction de la manière la plus logique.

Dès le début de la guerre civile, on avait prévu les complications que devait entraîner une lutte contre les Etats en désaccord avec la lettre et l'esprit de la Constitution. « Supposons, disait Buchanan dans son Message du 4 décembre, que d'une telle guerre résulte la conquête d'un Etat, comment ensuite le gouverner ? Le considérerons-nous comme une province conquise et le gouvernerons-nous despotiquement ? De par la nature même des choses, nous ne pouvons pas par la force physique contrôler la volonté du peuple et le forcer d'accomplir tous les devoirs relevant de sa propre volition, n'appartenant qu'à des citoyens libres d'un Etat libre membre constituant de la Fédération ».

(21) WILLOUGHBY. Op. cit. p. 87 .

Il fallait cependant trouver une explication juridique susceptible de justifier autant que possible l'action punitive du gouvernement fédéral et les actes de reconstruction qui devaient s'en suivre. Il y avait aussi la question des compétences, à savoir lequel des deux pouvoirs, législatif ou exécutif, devait prendre l'initiative de subordonner le retour des ex-rebelles dans l'Union à l'acceptation de certaines conditions jugées convenables.

Plusieurs théories furent élaborées sur ces deux points.

§ 1. — *Théorie Présidentielle*

Il y eut en premier lieu celle du Président Lincoln. Partant de cette idée que le commandant des forces armées a tout pouvoir sur les pays conquis, le Président voulut réorganiser complètement à lui seul les Etats du Sud. Chargé de diriger seul et discrétionnairement les opérations militaires, le soin de réorganiser les territoires du Sud au fur et à mesure de leur conquête, n'était pour lui qu'un accessoire de la répression de toute insurrection, et par conséquent un problème relevant strictement du pouvoir exécutif.

Sur ce problème, Lincoln avait des idées fort différentes de celles du Congrès. Refusant de se lancer dans des controverses purement juridiques, il se plaçait sur un terrain exclusivement utilitaire, pour regrouper le plus rapidement possible les éléments sains de l'Union. Pour lui la guerre de Sécession demeurait une révolte contre l'autorité fédérale, un complot de personnes déloyales, non pas une trahison des Etats membres. Ces derniers n'avaient pas cessé d'être des Etats de l'Union et dans l'Union, et n'avaient jamais pu juridiquement en sortir. Sans doute les Etats n'étaient pas dans leurs relations de fait normales vis-à-vis de l'Union; sans doute ils avaient cessé d'avoir des gouvernements constitutionnels; ils n'avaient jamais cependant perdu leur qualité de membres de l'Union. Il importait donc de régulariser leur situation, de les doter

d'organismes qualifiés, leur permettant d'exercer les droits que la Constitution leur avait octroyés. Ce travail à ses yeux ne pouvait relever que de l'exécutif.

Le Congrès, qui avait laissé au Président la plus large liberté pendant la durée des hostilités, voulut imposer des limites à ses prétentions. La lutte commença avec le Message du 8 Décembre 1863, dans lequel Lincoln communiquait au Congrès le texte d'un projet destiné à préparer la réadmission des Etats du Sud dans l'Union.

Dans ce projet, le Président suggérait la création d'une classe loyale au sein des Etats rebelles, capable de rétablir les gouvernements constitutionnels en la forme républicaine, et animée des mêmes sentiments nationalistes qui avaient guidé les Etats du Nord dans la lutte contre la révolte sudiste.

Aussi pour la création d'une telle classe, Lincoln proposait-il l'établissement d'un serment de loyauté future et d'allégeance envers les Etats-Unis. Tout homme prêtant volontairement ce serment devenait par là même citoyen loyal de l'Union.

Enfin le Président déterminait les conditions dans lesquelles les citoyens des Etats rebelles devraient procéder au rétablissement des gouvernements constitutionnels :

« Si un dixième des citoyens, disait-il, (22) ayant pris part aux élections présidentielles de 1860, après avoir prêté serment, établissent un gouvernement d'Etat en la forme républicaine, ce gouvernement serait reconnu par le Président comme le véritable gouvernement de l'Etat et recevrait par conséquent le bénéfice des dispositions constitutionnelles aux termes desquelles « les Etats-Unis garantiront à chaque Etat de l'Union une forme républicaine de gouvernement, les protégeront contre toute invasion, et — sur la demande de la législature, ou de l'exécutif quand la législature ne pourra être réunie — contre leurs troubles intérieurs » (23).

(22) The President's Proclamation of December 8, 1863

(23) Article 4, Section 4 de la Constitution.

Telle était en quelques mots la théorie présidentielle, soutenue non seulement par Lincoln, mais encore par son habile secrétaire Seward.

Dès la fin de 1863, son plan fut mis à l'épreuve en Louisiane. Une Convention se tint à la Nouvelle-Orléans pour procéder à l'élection des membres du gouvernement et à l'élaboration d'une nouvelle Constitution. Cette dernière fut établie en mars 1864 et votée par 8402 voix, ce qui faisait 16% des votes obtenus aux élections présidentielles de 1860, la limite présidentielle étant largement dépassée. Plébiscité aux élections de 1864, le Président n'hésita pas à appliquer son plan une seconde fois dans l'Arkansas durant le printemps de la même année.

A la mort de Lincoln, ce fut le vice-Président Johnson qui le remplaça à la Présidence. Animé d'abord des dispositions les plus vindicatives à l'égard des chefs et populations rebelles, il ne tarda pas, sous l'influence de Seward, à adopter, dès le 29 mai 1865, les théories de son prédécesseur. Le plan Johnson reçut de nombreuses applications, notamment pour la Reconstruction de la Caroline du Nord (29 mai 1865), le Mississippi (13 juin 1865), la Géorgie (17 juin 1865) l'Alabama (21 juin 1865), La Caroline du Sud, (30 juin 1865) et la Floride (13 juillet 1865).

La théorie présidentielle, quoique très habile au point de vue de science politique, était sujette à caution. On peut se demander d'abord s'il appartient constitutionnellement au Président de fixer quand et comment les éléments loyaux d'un Etat rebelle peuvent procéder au rétablissement d'un gouvernement républicain local. A notre avis, c'est un excès de pouvoir, dépourvu de toute base légale, et qui aboutit fatalement à des solutions absolument arbitraires. Par ailleurs, c'est une conception qui repose sur la *force* et non pas sur des principes de gouvernement libre. Un gouvernement local autonome ne peut réellement exister là où la population qui détient l'autorité légale ne représente qu'une faible minorité. C'est un gouvernement républicain dans la forme, mais non dans le fond, tout au moins au sens que la Constitution donne à cette expres-

sion. Dans une société démocratique, il est inadmissible que le dixième des citoyens majeurs représente l'expression libre de la volonté commune. Ainsi constitué un tel gouvernement doit avoir recours à une force extérieure pour imposer sa volonté. Sans doute ce fait peut se produire sous l'empire de certains événements temporaires, mais on ne peut nullement en faire un principe de base pour la construction d'un gouvernement d'Etat dans un système fédéral. Le raisonnement de Lincoln sur ce point était erroné et l'application de sa théorie devait aboutir à des résultats anti-démocratiques.

§ 2. — *Théorie Congressionnelle.*

Les prétentions de l'exécutif devaient se heurter à celle du Congrès qui vota une loi constituant une véritable *théorie congressionnelle* en matière de Reconstruction, théorie dite « de la déchéance des droits » (24). Persuadé que la Reconstruction était un problème à résoudre par la voie législative, il refusa d'admettre dans aucune des Chambres, les représentants de l'Arkansas élus sous l'égide des doctrines présidentielles. Sur la proposition de Benjamin Wade et Henry Davis — le premier président du « Comité des Etats rebelles » au Sénat, le deuxième, président du même Comité à la Chambre — le Congrès adopta pour la première fois une loi qui cadrerait entièrement avec ses vues sur la Reconstruction. Cette loi votée dès le 4 Juillet 1864 sous le nom de « Wade-Davis Bill » était destinée à s'appliquer aux Etats réoccupés avant la fin de la guerre par les troupes fédérales.

Le Congrès déclarait que les onze Etats qui avaient passé les actes de Sécession continuaient de faire partie de l'Union, mais que par le fait même de la Rebellion, ils avaient été déchus des droits que leur accordait la Constitution fédérale. Il autorisait le Président à les faire gou-

(24) *Forfeited Rights theory.*

verner provisoirement jusqu'au jour où le Congrès se déclarerait prêt à leur *imposer* tel autre régime qu'il jugerait convenable. La loi décidait cependant que les Etats devaient être considérés comme des territoires sujets à la juridiction exclusive du Congrès et — ce qui était plus important — que la Reconstruction était un problème relevant uniquement du législatif fédéral.

Dans le détail, cette loi prescrivait un serment d'allégeance et le principe de la majorité pure et simple pour le rétablissement du gouvernement local.

Quant au pouvoir d'abolir l'esclavage dans les-dits Etats le Congrès se réservait le droit d'agir comme bon lui semblait. C'est dire qu'il agissait vis-à-vis de ces Etats comme vis-à-vis des territoires soumis à l'autorité exclusive du gouvernement central. Les districts rebelles avaient perdu, à ses yeux, la qualité d'Etats membres de l'Union, mais restaient soumis au gouvernement fédéral en tant que territoires désorganisés, déchus de leurs droits et fonctions constitutionnels.

La théorie congressionnelle était pourtant incompatible avec les vues du Congrès sur la nature de l'Union qui avaient servi de base à la conduite de la guerre. En outre, dans l'application de cette doctrine, il aurait été conduit à des injustices flagrantes. Tandis que le plan présidentiel se proposait d'aider simplement les minorités loyales à établir elles-mêmes les gouvernements constitutionnels, la loi Wade-Davis imposait des gouvernements, qualifiés de républicains, à des populations qui n'en voulaient point. Juridiquement, cette attitude du Congrès était incompatible avec l'idée d'égalité qui est l'essence même de l'Union. Le pouvoir central pouvait prêter son appui à l'Etat, il ne pouvait nullement leur imposer sa volonté et les assujettir arbitrairement à ses propres vues. De plus, assumant pratiquement la reconstitution des nouveaux gouvernements, il s'accordait le droit de leur retirer la jouissance des pouvoirs octroyés par la Constitution tant qu'ils n'avaient pas ratifié les Quatorzième et Quinzième Amendements. Vio-

lence était ainsi faite à la clause de garantie constitutionnelle (25). Les nécessités pratiques l'exigeaient sans doute, mais une interprétation très large de cette clause aurait donné au gouvernement fédéral tout au plus le droit d'aider les citoyens de chaque Etat à établir un gouvernement républicain, non pas de les y forcer. Madison, dans le Fédéraliste, avait déjà déclaré que « l'autorité fédérale n'ira pas plus loin que garantir la forme républicaine du gouvernement de chaque Etat. »

§ 3. — *Théorie de Thaddeus Stevens.*

A ces deux constructions, s'opposait une troisième, celle des « Provinces conquises » (26) développée par Stevens dans une séance de la Chambre le 18 Décembre 1865. La doctrine de Stevens sur la Reconstruction était opposée à celle de l'Exécutif et allait beaucoup plus loin dans ses conclusions que la loi Wade-Davis.

Dans son vigoureux discours, il traitait les Etats sudistes de rebelles et voulait leur infliger des représailles sévères, considérant qu'ils avaient perdu la jouissance de leurs droits constitutionnels du fait de l'Acte de Sécession. Stevens ne cherchait pas à justifier chaque point de sa théorie en s'appuyant sur une interprétation plus ou moins fantaisiste de la Constitution. La Constitution ne prévoyant pas la guerre civile, n'avait pris aucune disposition à ce sujet et les Etats-Unis luttèrent pour leur existence. Il fallait rétablir dans les Etats du Sud l'obéissance à la Constitution, pour cela, point de scrupule sur la constitutionnalité des moyens employés. Il reconnaissait, comme bien d'autres, que le temps des dissertations subtiles était passé, et que les nécessités de la victoire primaient la légalité des procédures. Il fallait déchirer le voile de vénération aveugle vis à vis de la Constitution, qui obscurcissait le ju-

(25) Article 4 - Section 4 de la Constitution.

(26) Conquered Provinces theory.

gement de la majorité des Américains. Il ne fallait pas mettre la Constitution au-dessus de l'Union, mais l'Union au-dessus de la Constitution.

Stevens exaltait la doctrine de la force. Selon lui les Etats rebelles s'étaient trouvés en dehors de l'Union dès le début de la guerre : ces Etats avaient établi un gouvernement, reconnu par les Etats-Unis le jour de la déclaration du blocus. Par conséquent, dès ce moment la Constitution fédérale avait cessé de leur être applicable et il n'y avait aucune raison de leur accorder le bénéfice des garanties constitutionnelles. Les territoires des Etats qui s'étaient séparés de l'Union par la révolte, n'étaient autre chose que des provinces conquises, dont la condition future dépendait uniquement de la volonté du vainqueur. Il appartenait au dernier de déterminer sous quelles conditions, la jouissance de leurs droits leur serait rendue. Dans cette procédure, le gouvernement fédéral devait s'inspirer du texte constitutionnel qui déclare que « de nouveaux états peuvent être admis par le Congrès dans cette Union. (1). »

Dans son discours, Stevens admettait donc que la sécession avait été effective au cours de la guerre civile. Il convenait avec franchise qu' « à moins que la loi internationale soit lettre morte, la dernière guerre entre les deux belligérants avaient détruit leur pacte originel et brisé tous les liens qui les unissaient. (28). »

Les vues de Stevens furent adoptées par un bon nombre de représentants au Congrès, qui formèrent le parti radical, devenu rapidement très influent au sein de la majorité républicaine. Néanmoins les Républicains, ayant rejeté la doctrine présidentielle de l'école de Lincoln-Seward, hésitaient à se rallier à une thèse qui, en somme, n'était que l'éloge de la force. Ils aspiraient à un principe de Reconstruction qui, sans reconnaître le succès de la ten-

(27) Article 4 - Section 3, de la Constitution.

(28) BURGESS. Thaddeus Stevens's ideas on Reconstruction, p. 58.

tative de sécession et l'existence de la Confédération du Sud, considérerait les Etats Sudistes comme étant devenus autre chose que des Etats membres de l'Union et ne pouvant retrouver la possession de leurs « statuts » sans le consentement du Congrès.

§ 4. — *Théorie de Shellabarger-Sumner*

Ce fut Shellabarger, de l'Etat de l'Ohio, qui développa une théorie de reconstruction satisfaisant les Républicains. Sans doute, disait-il, la sécession n'avait jamais existé; sans doute, les Etats n'avaient jamais été en dehors de l'Union; pourtant, du fait des actes de sécession, les Etats s'étaient infligés de leur propre volonté, une sorte de « *capitis deminutio* » (29). Ils ne devaient en sortir que par l'érection de nouveaux gouvernements. — opération ne pouvant être faite que par la coopération du Congrès et des habitants loyaux dans les-dits territoires.

Cette thèse, qui cadrerait avec les vues des Républicains ne pouvait manquer de recueillir l'approbation de la grande majorité des Chambres. Elle fut développée au Sénat par Sumner, Fessenden et Wilson, et devint la théorie du parti républicain, bien avant d'être promulguée par le rapport final du Comité de Reconstruction, en 1866. Des gouvernements militaires furent établis dans le Sud, et comme condition de réintégration dans l'Union on ajouta aux précédentes le suffrage universel pour les Noirs comme pour les Blancs.

Du point de vue de science politique, les théories de Stevens et Sumner aboutissent à des conclusions inadmissibles et contraires au bon sens. Partant de la théorie de Stevens, on peut se demander si un Etat peut conquérir ses propres territoires. Cette solution paraît invraisemblable. Quant à la théorie de Shellabarger cette idée de « *felo de se* » ne peut s'expliquer juridiquement, parce qu'un Etat qui n'est pas capable de sortir de l'Union, ne peut pas non

(29) *State suicide*.

plus, par sa propre volonté, changer son statut politique à l'intérieur de cette même Union. Néanmoins, il faut reconnaître que ces deux constructions cadraient merveilleusement avec la profonde transformation de la pensée américaine au cours de la guerre civile, que nous allons analyser dans nos développements ultérieurs.

* * *

Alexander Johnston, dans un article intitulé « De la Reconstruction (30) » résume parfaitement les différentes tendances sous lesquelles la reconstruction fut opérée.

« La théorie de la Restauration, dit-il, prédomina dès le début de la guerre et fut soutenue jusqu'à la fin, d'une façon continue, par les Démocrates; la théorie Présidentielle fut développée par Lincoln, en 1863, et adoptée par Johnson en 1865, mais devint dans les mains de ce dernier une simple modification de la théorie de la Restauration; les théories de Sumner et de Stevens reçurent des applications partielles; finalement le Congrès se vit contraint d'adopter en 1867 un plan personnel, reprenant le plan Wade-Davis, avec les idées de Sumner concernant le suffrage universel des Noirs, — le tout basé sur une modification de la théorie de Stevens sur la suspension de la Constitution ».

Quant à la jurisprudence, il faut reconnaître qu'elle ne s'est jamais prononcée expressément pour l'une ou l'autre de ces constructions. D'après les décisions de la Cour Suprême, il semble bien ressortir qu'elle se soit rangée généralement à la doctrine congressionnelle exposée dans le Wade-Davis Bill, mais jamais elle ne fut catégorique sur ce point. Quant à la légalité des actes de Reconstruction accomplis soit par l'Exécutif soit par le Législatif, elle fut toujours d'avis qu'il s'agissait là d'actes politiques de gouvernement échappant à sa compétence et « qu'une ten-

(30) Article publié dans *Lalor's Cyclopedia of Political Science*.

tative de la part du service judiciaire pour se mêler des devoirs politiques du Président, serait une extravagance absurde et excessive. (31). »

La prudence avec laquelle se conduisit la Cour Suprême au cours de cette difficile époque de Reconstruction est remarquable. Jamais cependant elle n'hésita à affirmer, de la façon la plus catégorique, l'impossibilité pour un Etat de se retirer de l'Union par un acte émanant de sa volonté propre. Sur ce point essentiel, la Cour a rendu de nombreuses décisions dont la plus importante est la célèbre affaire *Texas c. White* (32).

L'Etat du Texas, bien avant sa reconstruction définitive par les actes congressionnels, avait intenté une action devant la Cour Suprême, fondée sur les dispositions de l'Article III, section 2, de la Constitution. Ce texte accordait compétence à la Cour Suprême en matière de litige « entre un Etat et les citoyens d'un autre Etat ». La Cour étant donc appelée à se prononcer sur la recevabilité de cette action, devait trancher deux questions préliminaires. D'une part, l'Etat du Texas avait-il cessé de faire partie de l'Union au cours de la guerre civile ? D'autre part, quelle était sa situation pendant la période de reconstruction ? En un mot, il s'agissait de savoir si le Texas avait la qualité d'« Etat » pour agir valablement devant la Cour Suprême aux termes des dispositions constitutionnelles.

Sur le premier point, la Cour réfute catégoriquement la doctrine selon laquelle les Etats sudistes se seraient trouvés en dehors de l'Union.

« L'Union des Etats, déclare la Cour, n'a jamais été une relation purement artificielle ou arbitraire... Elle a reçu définitivement sa forme, son caractère et sa sanction dans les articles de la Confédération. Ces articles ont solennellement déclaré « l'Union perpétuelle ». Et lorsqu'on s'est aperçu que les articles ne répondaient plus aux exigences

(31) Affaire *Mississippi c. Johnson* Supreme Court Reports 1866 4. Wallace 475.

(32) Supreme Court Reports. 1868. 7. Wallace 700.

du pays, la Constitution a été modifiée de façon « à former une Union plus parfaite ». Il est difficile d'exprimer d'une façon plus claire que par ces mots l'idée d'une indissoluble unité. Qu'est-ce qui peut être indissoluble, si une Union perpétuelle, rendue plus parfaite, ne l'est pas - Mais la perpétuité et l'indissolubilité de l'Union n'impliquent pas forcément pour les Etats la perte d'une existence séparée et individuelle, ou du droit de «Self-Government». On peut affirmer, non sans raison que le but et la préoccupation de la Constitution sont tout aussi bien la conservation des Etats et le maintien de leur gouvernement, que la conservation de l'Union et le maintien du gouvernement national. La Constitution, dans toutes ses dispositions, tend à une Union indestructible composée d'Etats indestructibles. Aussi lorsque le Texas devint membre des Etats de l'Union, il entra dans une association indissoluble. L'Acte par lequel il fut admis dans l'Union était autre chose qu'un simple contrat, c'était l'incorporation d'un nouveau membre dans le corps politique. L'Union entre le Texas et les autres Etats a été aussi complète, aussi perpétuelle, aussi indissoluble que celle entre les Etats originaux. Aucune place n'a été laissée pour reprendre la question, sinon par la voie d'un consentement entre tous les Etats. Considérée comme opérée sous la Constitution, l'ordonnance de sécession adoptée par la convention et ratifiée par la majorité des citoyens du Texas, et tous les actes de sa législature destinés à appliquer cette ordonnance, étaient *radicalement nuls et complètement dénués d'effet juridique*. Les obligations de l'Etat comme membre de l'Union, et de chacun des citoyens, comme citoyens des Etats-Unis, demeureraient donc inaltérées. Il s'en suit donc sans aucun doute possible que l'Etat n'a jamais cessé d'être un Etat de l'Union et ses citoyens — des citoyens de l'Union (33). »

Quant à la situation de l'Etat du Texas pendant la

(33) Voir dans le même sens arrêt *White c. Hart* (13. Wallace 646) et *Keith c. Clark* (97 U.S. 454).

période de reconstruction, la Cour se contente de déclarer que, du moment que le Congrès avait reconnu l'existence de fait d'un gouvernement capable d'entretenir des relations avec le gouvernement fédéral, point n'était besoin de discuter la légalité des actes de Reconstruction pour admettre la recevabilité de l'action en justice.

« Tout le monde admet, dit le Juge Chase, successeur de Taney, que pendant cette situation de guerre civile les droits des Etats comme membres ont été suspendus. La Constitution a imposé aux Etats-Unis de nouveaux devoirs : le premier a été de supprimer la rébellion, le second - de rétablir les relations des Etats avec l'Union. Pour accomplir ce dernier devoir, les Etats-Unis ont dû agir en vertu de l'obligation qui leur incombe de garantir à chaque Etat de l'Union une forme républicaine de gouvernement. »

Et voici le biais que la Cour emploie pour éviter de trancher la question : « Que l'action entreprise alors, continue la Cour, ait été à tous égards accordée par la Constitution, c'est ce qu'il n'est pas nécessaire de déterminer. Les actes du Président ont été faits par lui en exécution de ses pouvoirs de Commandant en Chef de l'Armée. Ces actes n'étaient que provisoires, ils ont été reconnus comme tels par le Congrès. Pour que la compétence soit fondée, il suffit de relever le fait que le gouvernement qui avait intenté le procès avait été reconnu par le Congrès comme étant le gouvernement existant en fait dans l'Etat ».

L'argumentation de la Cour est sans doute remarquable. Elle n'est cependant pas exceptionnelle. Il est en effet un procédé courant permettant au juge de ne pas statuer sur la légalité des actes qui s'imposent par le fait des choses, mais dont la rectitude paraît douteuse : C'est de qualifier ces actes de politiques et se déclarer incompétent (34), ou bien alors d'éliminer leur examen en tant qu'éléments d'or-

(34) Voir en France notamment la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat, arrêt *Balechat*, C. E. 9 Janvier 1925. D. H. 1925, p. 123

dre secondaire, pour trancher directement la question principale.

En agissant de la sorte, la Cour Suprême des Etats-Unis donnait d'impression qu'elle n'était pas indifférente aux nouvelles conceptions nationalistes d'après guerre que nous allons essayer d'esquisser à présent.



CONCLUSION

L'UNITE AMERICAINE

Il n'est pas de guerre civile plus longue et plus calamiteuse que la Guerre de Sécession. Mais aussi fut-elle riche de résultats : les immenses sacrifices d'hommes et d'argent, l'abolition de l'esclavage et l'adaptation à un système économique et social nouveau, entraînèrent une transformation complète dans les institutions et la vie politique américaines.

Du point de vue de droit public, le résultat de cette guerre a été de fortifier considérablement et à certains égards d'étendre l'autorité nationale. L'esprit public s'était familiarisé avec le déploiement d'effroyables pouvoirs discrétionnaires et l'emploi de mesures exceptionnelles, destinés à reconstruire l'édifice disloqué de l'Union américaine. Dans ces conditions il était bien difficile que demeure le culte de la souveraineté locale et l'esprit particulariste, entraînant des réactions violentes contre tout nouvel exercice de l'autorité fédérale. Un vaste mouvement d'américanisation, issu d'un nationalisme uniforme et non pas local, devait prendre naissance alors même que la guerre civile n'était pas achevée. Le caractère sacré des droits des Etats devait s'effacer devant la volonté de la nation américaine, désormais source finale de toute autorité. Personne ne pouvait plus contester et ne songeait d'ailleurs à contester la puissance suprême du gouvernement fédéral, le seul représentant de la nation. Il ne pouvait plus y avoir de droits des Etats en dehors de ceux expressément prévus par la Constitution et dont le respect ne pouvait être assuré que par l'auto-limitation que le

gouvernement fédéral consentirait à s'imposer en vue du bien commun.

Cette profonde transformation de la pensée américaine fut officiellement consacrée par la Cour Suprême dans un arrêt célèbre, l'arrêt *Knox c. Lee* (1). « La doctrine, déclare la Cour, pour laquelle on a si longtemps combattu que l'Union fédérale n'était qu'un simple accord entre Etats et que les Etats, s'ils le désiraient, pouvaient annuler ou dédaigner à volonté les lois de la législature nationale ou pouvaient se retirer de l'Union à volonté....., cette doctrine doit être considérée comme décidément et pour toujours renversées. Le gouvernement des Etats-Unis n'est pas seulement un gouvernement, c'est un gouvernement national et c'est le seul gouvernement qui, dans ce pays, ait un caractère national ».

La consolidation de l'Union dont dépendait la sécurité et peut-être même l'existence nationale, une fois réalisée, c'est l'histoire d'une prospérité inespérée qui commence après la Guerre de Sécession.

« Il était donc certain désormais, dit Monsieur Lambert, que l'intérêt général de la nation américaine, et non pas celui de chaque Etat, devait être la loi suprême, et puisque cette finalité de la Constitution n'était plus utilement contestable, il n'était pas une seule activité qui ne pût être assumée par le gouvernement fédéral et justifiée directement ou indirectement sur quelque souple interprétation de la Constitution, pour peu qu'elle satisfît la majorité de l'opinion publique et que, pour toutes les branches du gouvernement fédéral, son exercice parût conforme aux intérêts généraux de la nation. (2). »

Dans cet ordre d'idées il n'est pas sans intérêt d'analyser l'influence de la Guerre Civile, sur les doctrines des publicistes américains, et plus spécialement, sur l'évolution des tendances constitutionnelles en ce qui concerne la

(1) Supreme Court Reports 1872. 12. Wallace 557.

(2) LAMBERT (J.) Histoire Constitutionnelle de l'Union Américaine. vol. II, p. 106.

nature de l'Etat fédéral.

La doctrine nationaliste, la seule qui devait survivre aux luttes idéologiques, s'attache avant tout à des considérations plutôt philosophiques, que juridiques et littérales. Tandis que l'Ecole de Webster se basait uniquement sur la lettre de la Constitution pour démontrer l'indissolubilité et la perpétuité de l'Union, la nouvelle doctrine nationaliste rejette radicalement l'idée du Contrat Social et l'argumentation formelle, pour insister davantage sur les éléments organiques d'un Etat, tels que la Nation et la conception de la Souveraineté une et indivisible. Le seul langage de la Constitution, en effet, était largement suffisant, selon Webster, pour déterminer le caractère homogène d'un gouvernement issu de la volonté nationale. Des phrases telles que « Nous, le peuple des Etats-Unis », « La loi suprême du pays », « Tous les pouvoirs nécessaires et convenables », étaient des arguments indiscutables qui formaient pour ainsi dire la base de ses constructions juridiques. La Constitution n'était pour lui qu'une loi fondamentale, énonçant des principes supérieurs, à laquelle l'adhésion pure et simple des Etats avait donné incontestablement le caractère d'un instrument indestructible.

La nouvelle école nationaliste, issue des dures réalités de la Guerre Civile, témoigne d'une certaine indifférence à l'égard des formes purement légales. Cette nouvelle psychologie des hommes est due essentiellement aux circonstances de l'époque. Devant les nécessités pressantes, s'inspirant de la vieille maxime : « *Salus rei publicae lex suprema* », ils étaient prêts de briser même la Constitution.

Le même événement s'est produit récemment - le 30 Mars 1937 - lors de la décision de la Cour Suprême, par 5 voix contre 4, en vue de rendre constitutionnelles des mesures du « New-Deal », qu'elle avait repoussées un an auparavant, à la même majorité. Le véritable bouleversement législatif provoqué par le changement d'opinion d'un seul des neuf « vénérables », le juge Roberts, a suscité chez les démocrates les plus acharnés de la majorité rooseveltienne une réaction sans précédent. Le Président Roosevelt n'a

pas hésité à proclamer dans un discours césarien qu'il s'élèverait au-dessus de toutes les institutions pour décréter des mesures susceptibles de soustraire l'action législative et exécutive, nœud vital d'un gouvernement, aux décisions imprévisibles et aux « fantaisies juridiques » des neuf juges. Et le sénateur Robinson, bras droit du Président au Congrès, de tirer cette conclusion logique et souriante : « La preuve est faite de l'inanité vieillotte de la Cour, bien plus même : du danger qu'elle constitue pour la nation, puisque celle-ci doit s'en remettre au jugement et au travail cérébral d'un seul vieillard pour se prononcer sur la haute valeur constitutionnelle d'un acte politique dont pouvait dépendre la vie totale du pays ».

Se cramponner à la lettre de la Constitution quand le bonheur du peuple pour lequel la Constitution a été faite se trouvait en péril, c'eût été tenter de sauver la vie au détriment de tout ce qui rend la vie digne d'être vécue - « *propter vitam, vivendi perdere causas.* » Nul sans doute, mieux que Lincoln, n'a illustré l'état d'esprit nouveau, né des vicissitudes de la guerre :

« Mon serment de maintenir la Constitution, écrit Lincoln, m'imposait le devoir de préserver par tous les moyens indispensables ce gouvernement, cette nation, dont la Constitution était la loi organique. Est-il possible de laisser périr la Nation, et cependant de maintenir la Constitution ? La loi générale est qu'il faut conserver la vie et les membres, et cependant, on ampute souvent à un individu un membre pour lui sauver la vie, mais jamais on ne sacrifie sa vie pour lui sauver un membre. J'eus le sentiment que des mesures d'ailleurs inconstitutionnelles pouvaient devenir légales en devenant indispensables au maintien de la Constitution par le maintien de la Nation. A tort ou à raison, je me suis placé sur ce terrain, et maintenant, je l'avoue. Je ne pourrais pas avoir le sentiment que, du meilleur de mon intelligence, j'ai essayé de préserver la Constitution, si, pour sauver l'esclavage ou pour toute autre question moins importante, j'avais permis à la fois la ruine du gouvernement, du pays et de la Consti-

tution (3). »

A l'école exégétique, celle qui consistait à interpréter la Constitution en tant que document écrit, fut substituée l'école qui revendique le développement de la Constitution par l'usage, celle qui recherche « le génie, le caractère, les coutumes et les désirs du peuple américain. (4) » On invoquait plutôt l'existence de la Constitution non-écrite d'une nation, que la Constitution écrite d'un gouvernement. La première était le produit de diverses forces sociales et politiques desquelles résultent la vie d'un Etat, la deuxième - « résultat d'une tentative pour exprimer en langage technique une Constitution existant déjà comme produit organique » (5). Toute tentative donc, ayant pour but de tirer de la Constitution elle-même l'idée de la souveraineté du gouvernement fédéral, était rigoureusement écartée par cette nouvelle école nationaliste. « La souveraineté, disait Hurd, ne découle pas d'une loi, parce que, de la nature même des choses, la loi découle de la souveraineté. Une loi ne devient possible que par la préexistence de la souveraineté (6) ».

Avec ce groupe de penseurs nationalistes, dominé par la philosophie politique d'écrivains, tels que Brownson, Jameson, Mulford, Hurd et Lieber, on avait tendance à chercher les forces qui font et défont les Constitutions, déterminées par le développement historique de la nation. Ce n'était plus des interprètes de la loi, mais des observateurs des faits qui font les lois. Partant de cette idée, ils arrivaient sans difficultés à conclure à la suprématie de l'Union dans les termes les plus absolus, conclusion logique tirée de la force déployée pour le maintien de l'autorité nationale et la conservation de l'Union. Si généralement les attributs de la souveraineté étaient exercés pour partie par l'intermédiaire des groupes appelés Etats, der-

(3) Lettre à Mr Hodges du 4 avril 1864.

(4) BROWNSON. *The American Republic*. ch. VII

(5) JAMESON. *Constitutionnal Convention* : Sec. 63

(6) HURD. *The Theory of our National Existence*. p. 27

rière tous ces Etats et toutes les formes de gouvernements particuliers, il fallait voir «une nation - corps politique un et indivisible - qui détient la souveraineté d'une façon distincte des Etats ou du peuple des Etats politiquement organisé (7)». Les défenseurs de l'Union étaient donc d'accord pour attribuer la souveraineté à la Nation - unité organique opposée aux Etats individuels - unités purement politiques.

La conception nationaliste d'après guerre s'écarte nettement de l'Ecole de Webster à un autre point de vue. Webster, dominé par la philosophie politique de la Révolution, admettait l'idée de Contrat Social comme seule explication possible de l'origine des Etats-Unis. La nouvelle école nationaliste tend à discréditer la doctrine du Contrat Social et à exalter les forces instinctives par l'action desquelles se forme un Etat. Lieber condamne l'idée du Contrat Social parce que artificielle et loin des réalités vivantes. L'homme est, selon lui, essentiellement une créature sociale et point n'est besoin de moyens artificiels pour l'amener à se constituer en société. L'Etat doit être considéré non comme le résultat d'un accord délibéré d'hommes, mais comme l'aboutissement d'un processus d'évolution historique plutôt instinctif que conscient. En somme, cette école nationaliste considère la Nation comme ayant une nature plutôt organique que contractuelle. « La Nation, dit Lieber, représente une population homogène, habitant un territoire cohérent, ayant un langage, une littérature et des institutions communes, possédant enfin l'unité organique aussi bien que la conscience d'une commune destinée (8) ». C'est là, de l'avis de Lieber, la grande différence entre Nation et Peuple, ce dernier n'étant « qu'un groupement d'habitants d'un territoire sans aucun autre élément additionnel (9). »

Il était donc évident que la philosophie du Contrat Social était définitivement rejetée dans l'ombre, pour faire

(7) HURD. Op. cit. p. 39.

(8-9) LIEBER. Political Ethics, vol. I.

ressortir l'idée de la Nation - produit organique d'un processus d'évolution spontané. Dans l'esprit de ces philosophes américains, les Etats-Unis, en vertu de leur unité géographique, de leur communauté de race et d'intérêts, constituaient incontestablement une Nation.

Enfin, cette doctrine écarte définitivement la notion de la souveraineté divisée, pour adopter sans réserve les idées de Calhoun sur l'unité et l'indivisibilité du pouvoir suprême. Lieber, dans son ouvrage « Political Ethics », conclut notamment dans ce sens. Cependant, contrairement à Calhoun, il attribue cette souveraineté une et indivisible au gouvernement fédéral, les « droits des Etats » étant admis dans leur sens le plus étroit.

La conception nationaliste la plus parfaite, celle qui illustre le mieux les tendances constitutionnelles d'après guerre, trouve son expression dans les ouvrages du professeur Burgess. L'Etat national, selon Burgess, est le produit supérieur du récent développement politique, « l'organe d'interprétation suprême du modus vivendi de ses sujets. (10) ». La conception de l'Etat fédéral à ses yeux implique nécessairement cette notion moderne d'Etat national. Dans sa philosophie politique Burgess va plus loin encore. Il nie l'existence même de la forme fédérale en tant qu'union d'Etats, et l'assimile purement et simplement à l'Etat unitaire. La souveraineté, selon Burgess, est le pouvoir de contrôle originel, absolu et indivisible sur les sujets individuels et sur les associations de sujets. » Il n'y a nulle autorité qui puisse limiter l'Etat dans son contrôle suprême sur ses sujets, car une telle autorité devrait posséder elle-même la souveraineté. Il est vrai que l'Etat souverain pourrait abuser de son pouvoir illimité et nuire à ses sujets, mais l'Etat national est après tout « l'organisme humain le moins capable de se tromper ». Dans ces conditions Burgess refuse la qualité d'« Etat » aux corps politiques faisant partie d'un système fédéral, et qu'on appelle

(10) BURGESS. Political Science. Quar. III N° I, p. 128.

des Etats non-souverains - expression, à son avis, *contradictio in adjecto*.

Il est très difficile, dit-il, de conserver aux Etats dans un système fédéral le caractère d'Etats réels, alors qu'on leur dénie la possession d'aucun pouvoir souverain. Pour leur conserver ce caractère d'«Etat», certains auteurs admettent que l'élément essentiel d'un Etat n'est pas la souveraineté, mais le pouvoir de commander et de ramener à l'obéissance ses propres sujets.

« Cette distinction, écrit Burgess, me semble inadmissible. Si ce pouvoir de commander et de ramener à l'obéissance est libre de toute contrainte, il ne s'agit là que de la souveraineté elle-même. Or, cette souveraineté, ce pouvoir légal de commandement, dans un système fédéral, réside exclusivement dans l'Union et donne à celle-ci le caractère d'Etat réel. Ce qu'on appelle « Etats particuliers » ne sont ni souverains, ni mi-souverains; ce sont simplement des organes de gouvernement. L'unique distinction qui demeure entre les Etats particuliers et les organes décentralisés d'un gouvernement, se trouve dans le fait que les derniers tirent leur autorité de l'Etat d'une manière explicite et déterminée, alors que les Etats membres tirent leur pouvoir de l'Union d'une manière implicite et générale. On peut leur donner le titre d'«Etats», mais c'est un titre purement honorifique et qui ne correspond à rien de réel. Pour adopter une attitude nettement scientifique et abandonner complètement les mots clichés, nous donnerons le nom d'«Etat» seulement à l'Union, et trouveront quelque autre terme pour désigner ses membres. En Amérique nous avons déjà le terme parfaitement adapté de « *commonwealth* ». (11)

Par son raisonnement impeccable, ses constructions de science pure du droit, Burgess rejoint de très près les conceptions viennoises de Kelsen, Verdross et Kuntz sur la nature de l'Etat fédéral. Sans doute l'Ecole viennoise se

(11) BURGESS. *Op. cit.* p. 128.

place sur le terrain du droit international; sans doute elle détruit la possibilité d'une souveraineté absolue en admettant que la norme fondamentale du système juridique du monde, la règle « *Pacta sunt servanda* », s'impose aux ordres juridiques particuliers de chaque Etat; du point de vue cependant qui nous intéresse, elle aboutit aux mêmes conclusions. L'Etat au sens propre du mot, selon l'Ecole viennoise, est *une communauté dotée par le droit international d'une certaine somme de compétences et qui relève directement de ce droit*. Partant de cette idée, Verdross établit une ligne de démarcation rigoureuse entre l'Etat au sens véritable du mot et l'Etat, d'après une appellation juridiquement impropre, Etat ne relevant pas d'une façon immédiate du droit international. Les Etats membres dans un système fédéral, aux yeux de l'Ecole viennoise, ne communiquent plus avec les autres ordres juridiques que par l'intermédiaire de l'organisme central, qui, lui, est un Etat en dépendance immédiate du droit international. *L'Etat fédéral, conclut Verdross, est une communauté de pseudo-Etats, Etats au sens de droit public interne, représentée internationalement par un seul sujet, et dans laquelle les rapports respectifs des Etats membres, postérieurement à la conclusion du traité de l'association, ne sont plus régis à aucun point de vue par le droit international, mais au contraire, appréciés exclusivement sur la base de la constitution de l'association*.

Par cette conclusion on voit combien la notion d'Etat national de Burgess se rapproche de la conception viennoise de pseudo-Union fédérale. L'une et l'autre vont jusqu'à déduire l'inexistence de la forme fédérale en tant qu'union d'Etats.

* * *

L'on est frappé de l'immense développement qu'ont prises, après la Guerre de Sécession, sous l'empire de l'Union fédérale, les destinées de la population qu'elle régit, et l'on se demandera quelle autre Constitution a jamais pro-

curé à une nation une semblable période de paix, de tranquillité intérieure et de véritable puissance. Un tel résultat est le critérium de sa valeur. Cervantès dit : « Chaque homme est le fils de ses œuvres. » C'est beaucoup plus vrai d'un instrument de gouvernement, que d'une personne humaine.

Un siècle de développement national a permis au gouvernement fédéral, ce même gouvernement qui fut traité avant la guerre de fabrique de tyrannie aristocratique, de réaliser l'unification de la grande démocratie jusqu'alors existant sur le parchemin de 1787. Un siècle de luttes constitutionnelles devaient assurer à la Nation américaine la suprématie que la Constitution lui avait solennellement reconnue. Cette Constitution illustre le triomphe d'une vraie démocratie sous sa forme la meilleure.

« Elle demeure fidèle à ses principes, écrit le Solicitor General M. Beck, et jouit encore non seulement de la confiance, mais de l'affection du grand peuple divers qu'elle gouverne. C'est à cette confiance et à cette affection qu'un aussi remarquable résultat peut être attribué, plutôt qu'à n'importe quelle force incluse dans un parchemin ou un sceau de cire rouge, car, dans une démocratie, l'âme vivante d'une Constitution doit être la croyance même du peuple en sa sagesse et en sa justice. (12). »

Malgré ses défauts, et quels que soient les pronostics que l'on ait jetés sur sa durée, il y a tout lieu de penser qu'après avoir ainsi accompli sa tâche sous sa forme actuelle, elle pourra se prêter encore plus d'une fois aux modifications que les changements dans les circonstances et dans les intérêts viendraient à rendre nécessaires. La Constitution et son application devront évoluer avec le jeu incessant des influences en action sur les individus composant le peuple américain.

« Nous pouvons croire, dit le juge Cooley, que nous avons devant nous la Constitution toute entière; mais en

(12) BECK. Op. cit. p. 123.

pratique, elle sera ce que le gouvernement, dans ses divers départements et le peuple, dans l'accomplissement de ses devoirs, reconnaissent et respectent comme tel, et rien d'autre (13) ».

De nouveau le solennel avertissement du Sage nous revient en mémoire : « *Quid leges sine moribus ?* » Vérité plus que jamais d'actualité : la démocratie, attaquée de tous côtés par les dictatures et autres régimes, a fait faillite dans beaucoup de pays, en sorte que le seul moyen pour les Etats-Unis de survivre à ces attaques et à cette faillite qui menace, c'est de créer une « démocratie en marche ». Cette « démocratie en marche » n'amènera-t-elle pas la nation américaine à jouer le rôle auquel elle semble appelée par le consentement tacite de tous les autres, celui de les précéder et d'éclairer leur marche dans la voie de la Civilisation et de la Paix ?

(13) COOLEY. *Constitutional Limitations*, p. 32.

VU :

Le Président de la Thèse,

GIDEL

VU :

Le Doyen,

EDGARD ALLIX

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY

BIBLIOGRAPHIE.

- ADAMS. — *Défense des Constitutions*. Buisson, Paris, 2 vol. 1792.
- ANSON. — *Law and Custom of the Constitution*. Oxford, 2 vol. 1892.
- BALDWIN. — *A general view of the Origin and Nature of the Constitution and Government of the U. S.* Philadelphia, 1837.
- BANCROFT. — *History of the Formation of the Constitution*. New-York, 2 vol. 1882.
- *Calhoun and Nullification*. Baltimore, Press. 1928
- BATEMAN. — *Political and Constitutional Law of the U.S.* St-Louis, 1876.
- BEARD. — *Economic Interpretation of the Constitution*. Macmillan, New-York, 1913.
- *The Supreme Court and the Constitution*. Macmillan New-York, 1916.
- *American Government and Politics*. Macmillan, New-York, 1918.
- BECK. — *La Constitution des Etats-Unis*. Colin, Paris 1923
- BLISS. — *Of Sovereignty*. Boston, 1885.
- BONDY. — *The Separation of Governmental Powers*. New-York, Sabiston, 1983.
- BROWSON. — *Constitutional Government*. Boston 1842.
- BRYCE (Lord). — *La République Américaine*. Giard, Paris 4 vol. 1912.
- BURGESS. *Political Science and Comparative Constitutional Law*. Gim & Co, Boston, 2 vol., 1896.
- *Recent Changes in American Constitutional theories*. New-York, Columbia University Press, 1923.
- *Reconstruction and the Constitution 1866 - 1876*. New-York, Sons, 1911.
- CALHOUN. — *Discourse on the Constitution and Government of the U.S.* Works, New-York, 1854.
- *Disquisition en Government*. Works, New-York, 1854.

- CARLIER. — *La République Américaine*. Paris, Guillaumin, 4 vol. 1890.
- CARRE DE MALBERG. — *Théorie Générale de l'Etat*. Sirey, Paris, 2 vol. 1920.
- CHAMBRUN (de). — *Le Pouvoir Exécutif aux Etats-Unis*. Fontemoing, Paris, 1896.
- COOLEY. — *Constitutional Limitations*. Boston, Little Brown, 1903.
- *History of Michigan*. Boston, 1868.
- DEALEY. — *Growth of American State Constitution*. Gimand Co, New-York, 1915.
- DICEY. — *Lectures introductory to the Study of the Law of the Constitution*. Traduction française, Paris, Giard, 1902.
- *Documentary History of the Constitution of the U.S.* Washington, 5 vol. 1894.
- DUGUIT. — *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive*. Paris, 2 vol., 1901.
- ELLIOTT. — *Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*. Philadelphia, Lippincott, 5 vol. 1859.
- *Biographical Story of the Constitution*. New-York, Putnam, 1910.
- ERLICK. — *La Separation des Pouvoirs et la Convention*. Thèse, Paris, 1926.
- FARRAND. — *The Records of the Federal Convention of 1787*. New Haven, University Press, 3 vol. 1911.
- *The Framing of the Constitution*. New Haven University Press, 1913.
- FAY. — *L'Esprit révolutionnaire en France et aux Etats-Unis, à la fin du XVIIIe S.* Paris, Champion, 1925.
- FÉDÉRALISTE (Le). — 1788. Trad. Jèze, 1902.
- FISHER. — *Evolution of the Constitution of the U. S.* Philadelphia, Lippincott, 1897.
- FOSTER. — *Commentaries on the Constitution of the U.S.* Boston Book, Boston, 1896.

- GARNER. — *Idées et Institutions Américaines*. Giard, Paris, 1921.
- *Introduction to Political Science*. American Book, New-York, 1910.
- GIDEL. — *Cours de Droit Constitutionnel Comparé professé à la Faculté de Droit de Paris*. 1935-1936.
- GODWIN. — *The Natural History of Secession*. N.-Y., 1865.
- HEDDE. — *Du Rôle politique du Pouvoir judiciaire dans la Constitution des Etats-Unis*. Thèse, Lille 1895.
- HURD. — *The Theory of our National Existence*. Boston, 1881.
- *The Union State*, New-York, 1890.
- JAMESON. — *The Constitutional Convention*. New-Y. 1866
- JEFFERSON. — *Observations sur la Virginie*. Paris, Bar-rais, 1786.
- *Mélanges Politiques et Philosophiques*. Paris, Paulin, 2 vol., 1823.
- JELLINECK. — *Théorie des Unions d'Etats*. Paris, Giard, 1882.
- *L'Etat Moderne et son Droit*. Paris, 2 vol., 1913.
- KENT. — *Commentaries on American Law*. New-York, 4 vol., 1836.
- KIMBALL. — *National Government of the U.S.* New-York, Century, 1920.
- LABOULAYE. — *Histoire des Etats-Unis*, Paris, 3 vol. 1886.
- LACAZE. — *Des Rapports de la Souveraineté fédérale et des Souverainetés locales aux Etats-Unis*. Thèse Bordeaux, 1898.
- LAMBERT (E.). — *Le Gouvernement des Juges*. Giard, Paris 1921.
- LAMBERT (J.). — *Histoire Constitutionnelle de l'Union Américaine*, 4 vol. Paris, Sirey, 1931-37.
- *Les Origines du Contrôle juridictionnel Constitutionnel*. Rev. du Droit, Pub. 1931.1.
- LAVELEYE. — *La Forme Nouvelle du Gouvernement aux Etats-Unis et en Suisse*. Rev. des Deux Mondes, 1886.
- LE FUR. — *L'Etat Fédéral*. Thèse, Paris 1896.

- LIEBER. — *Political Ethics*. Boston 1838-9.
— *Civil Liberty and Self-Government*. Philadelphia, 1853
- MADISON. — *Notes on the Debates of the Federal Convention*. Dotation Carnegie, 1920.
— *The Writings*. New-York, Putnam, 5 vol., 1900.
- MAGNANVILLE. — *Le Pouvoir judiciaire aux Etats-Unis*. Paris, 1909.
- MERRIAM. — *History of American Political Theories*. New-York, Macmillan, 1918.
— *Recent developements in Political Science*. N.-York, Macmillan, 1920.
— *History of Political Theories recent times*. New-York. Macmillan, 1921.
- MEIGS. — *The Growth of the Constitution*, Philadelphia, Lippincott, 1900.
- MOUSKELICHVILI. — *Théorie juridique de l'Etat Fédéral*. Thèse, Paris, 1931.
- NOAILLES. (duc de). — *Cent ans de République aux Etats-Unis*. Paris, C. Lévy, 1886.
- PERLEY POORE. — *The Federal and State Constitutions*. Washington, 2 vol. 1878.
- POMEROY. — *An Introduction to the Constitutional Law of the U. S.* New-York, 1868.
- RAWLE. — *A View of the Constitution of the U. S.* Philadelphia, Carly, 1825.
- SEAMAN. — *Le système du Gouvernement Américain, son caractère...* Trad. franç., Hippert, 1887.
- SERP. — *Du Rapport des Pouvoirs Législatif et Exécutif dans la Constitution américaine de 1787 et la Constitution française de 1875*. Thèse, Toulouse, 1906.
- SMITH. — *The Spirit of the American Government*. N. Y. Chatauqua Press, 1911.
— *Federalism in North America*. N.-York, Chatauqua Press, 1900.
- STEVENS. — *Les Sources de la Constitution des Etats-Unis* Trad. fr. Guillaumin 1897.

- STORY. — *Commentaries on the Constitution of the U.S.*
Boston, Little Brown, 2 vol., 1891.
- SUMNER MAINE. — *Essais sur le Gouvernement populaire.*
Trad. fr. Paris, 1884.
- THORP. — *Recent Constitution-making in the U. S. A.*
Philadelphia, 1896.
— *The essentials of American Constitutional Law.*
New-York, 1917.
— *A Constitutional History of the American people.*
1778-1850. New-York, Hurper, 2 vol. 1898.
- TIEDMAN. — *The Unwritten Constitution of the U. S.*
New-York, 1890.
- TOCQUEVILLE. de. — *De la Démocratie en Amérique.* Paris
1874.
- TUCKER. — *Commentaries on Blackstone.* Philadelphia.
1803.
- WEBSTER. — *On the Independance of the Judiciary.*
Works, 6 vol. 1853.
- WILLOUGHBY. — *The American Constitutional System.*
New-York, Century, 1914.
— *The Government of Modern States.* N.-York, Cen-
tury, 1919.
— *Constitutional Law of the U.S.* New-York, Baker,
1910.
— *The Constitutional Law of the U. S.* New-York, Ba-
ker, 3 vol., 1910.
— *An examination of the Nature of the State.* Macmil-
lan, New-York, 1896.
- WILSON. — *Le Gouvernement congressionnel.* Trad. fr.,
Giard, Paris, 1900.
— *L'Etat.* Trad. fr. Giard, Paris, 1902.
— *Constitutional Government in the U.S.* New-York,
Colombia University Press, 1911.
- WOOLSEY. — *Political Science on the State.* London
Sampson Law and Co, 2 vol. 1878.

TABLE ALPHABETIQUE DES ARRETS DE LA COUR
SUPREME CITES AU COURS DE LA THESE.

1. ABLEMAN c. BOOTH	61
2. ALEXANDER'S COTTON	107
3. BRISCOE c. BANK OF KENTUCKY	58
4. CHEROKEE NATION c. GEORGIA	51
5. CHISHOLM c. GEORGIA	29
6. CITY OF NEW-YORK c. MILN	58
7. COHENS c. VIRGINIA	47
8. DRED SCOTT	98
9. FORD c. SURGET	106
10. GIBBONS c. OGDEN	43
11. GREEN c. BIDDLE	50
12. KEITH c. CLARK	121
13. KENTUCKY c. DENNISON	59
14. KNOX c. LEE	126
15. Mc CULLOCH c. MARYLAND	40
16. MARBURY c. MADISON	34
17. MARTIN c. HUNTER'S LESSEE	50
18. MISSISSIPI c. JOHNSON	120
19. OSBORN c. BANK OF U. S.	50
20. PRIZE CASES	108
21. TEXAS c. WHITE	120
22. UNITED STATES c. PETERS	45
23. UNITED STATES c. FISHER	39
24. WARE c. HYLTON	69
25. WHITE c. HART	121
26. WESTON c. CHARLESTON	50
27. WILLIAMS c. BRUFFY	108

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
CHAPITRE I.	
ESPRIT ET PHILOSOPHIE POLITIQUE DE LA CONSTITUTION DE 1787	13
CHAPITRE II.	
RESISTANCE DES ETATS ET JURISPRUDENCE UNIFORMITRICE DE LA COUR SUPREME	25
SECTION I. — <i>Affaire Chisholm c. Géorgie</i>	29
SECTION II. — <i>Whiskey Insurrection</i>	30
SECTION III. — <i>Résolutions de Virginie et Kentucky</i>	31
SECTION IV. — <i>Du contrôle constitutionnel des lois fédérales</i>	34
SECTION V. — <i>De la Doctrine des Pouvoirs Implicites</i>	38
SECTION VI. — <i>Des conflits de Juridiction</i>	44
CHAPITRE III.	
RESISTANCE DES ETATS ET JURISPRUDENCE PARTICULARISTE DE LA COUR SUPREME	53
CHAPITRE IV.	
HISTOIRE DES TENDANCES CONSTITUTIONNELLES DE 1787 A LA GUERRE DE SECESSION	63
SECTION I. — <i>Doctrine du « Fédéraliste »</i>	64
SECTION II. — <i>Doctrine de Story</i>	71
SECTION III. — <i>Doctrine de Madison et Jackson</i>	71
SECTION IV. — <i>Doctrine particulariste</i>	73
SECTION V. — <i>Doctrine nationaliste</i>	86

CHAPITRE V.

LA GUERRE DE SECESSION ET LE PROBLEME DE RECONSTRUCTION	93
SECTION I. — <i>Les origines de la Guerre de Sécession</i> ...	94
SECTION II. — <i>La Guerre elle-même</i>	100
SECTION III. — <i>Le Problème de la Reconstruction</i> ...	109
§ 1. — <i>Théorie Présidentielle</i>	111
§ 2. — <i>Théorie Congressionnelle</i>	114
§ 3. — <i>Théorie de Thaddeus Stevens</i>	116
§ 4. — <i>Théorie de Shellabarger-Sumner</i>	118
CONCLUSION	
L'UNITE AMERICAINE	125
BIBLIOGRAPHIE	136
TABLE ALPHABETIQUE DES ARRETS DE LA COUR SUPREME	141

